

ACTA DE EVALUACIÓN DE LA TESIS DOCTORAL

Año académico 2016/17

DOCTORANDO: **MORGADO FREIGE, MARÍA PILAR**
D.N.I./PASAPORTE: ****4151Q

PROGRAMA DE DOCTORADO: **D353 DOCTORADO EN DERECHO**
DEPARTAMENTO DE: **CIENCIAS JURÍDICAS**
TITULACIÓN DE DOCTOR EN: **DOCTOR/A POR LA UNIVERSIDAD DE ALCALÁ**

En el día de hoy 21/07/17, reunido el tribunal de evaluación nombrado por la Comisión de Estudios Oficiales de Posgrado y Doctorado de la Universidad y constituido por los miembros que suscriben la presente Acta, el aspirante defendió su Tesis Doctoral, elaborada bajo la dirección de JUAN CADARSO PALAU // FERNANDO DIAZ VALES.

Sobre el siguiente tema: *LA PROPIEDAD HORIZONTAL DE HECHO*

Finalizada la defensa y discusión de la tesis, el tribunal acordó otorgar la CALIFICACIÓN GLOBAL⁸ de (no apto, aprobado, notable y sobresaliente): **SOBRESALIENTE**

Alcalá de Henares, 21 de JULIO de 2017

EL PRESIDENTE

Fdo.: SERGIU LOPEZ
MAZA

EL SECRETARIO

Fdo.: JUAN DIEGO BARRERO

EL VOCAL

Fdo.: Gemma Minero Alejandre

Con fecha 14 de Septiembre de 2017 la Comisión Delegada de la Comisión de Estudios Oficiales de Posgrado, a la vista de los votos emitidos de manera anónima por el tribunal que ha juzgado la tesis, resuelve:

- ☒ Conceder la Mención de "Cum Laude"
☐ No conceder la Mención de "Cum Laude"

La Secretaria de la Comisión Delegada

[Firma]

FIRMA DEL ALUMNO,

[Firma]

Fdo.: PILAR MORGADO FREIGE.

⁸ La calificación podrá ser "no apto" "aprobado" "notable" y "sobresaliente". El tribunal podrá otorgar la mención de "cum laude" si la calificación global es de sobresaliente y se emite en tal sentido el voto secreto positivo por unanimidad.

INCIDENCIAS / OBSERVACIONES:

Se ha observado que el sistema de gestión de la calidad no está actualizado y se requiere una revisión urgente.

El personal de mantenimiento no ha recibido la capacitación necesaria para el uso de las nuevas herramientas de diagnóstico.



En aplicación del art. 14.7 del RD. 99/2011 y el art. 14 del Reglamento de Elaboración, Autorización y Defensa de la Tesis Doctoral, la Comisión Delegada de la Comisión de Estudios Oficiales de Posgrado y Doctorado, en sesión pública de fecha 14 de septiembre, procedió al escrutinio de los votos emitidos por los miembros del tribunal de la tesis defendida por *MORGADO FREIGE, MARÍA PILAR*, el día 21 de julio de 2017, titulada *LA PROPIEDAD HORIZONTAL DE HECHO*, para determinar, si a la misma, se le concede la mención "cum laude", arrojando como resultado el voto favorable de todos los miembros del tribunal.

Por lo tanto, la Comisión de Estudios Oficiales de Posgrado resuelve otorgar a dicha tesis la

MENCIÓN "CUM LAUDE"

Alcalá de Henares, 21 de septiembre de 2017
EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS
OFICIALES DE POSGRADO Y DOCTORADO



Firmado digitalmente por
VELASCO PEREZ JUAN
RAMON - DNI 03087239H
Fecha: 2017.09.22
11:18:57 +02'00'

Juan Ramón Velasco Pérez

Copia por e-mail a:

Doctorando: MORGADO FREIGE, MARÍA PILAR

Secretario del Tribunal: JUAN DÍEZ BALLESTEROS

Directores de Tesis: JUAN CADARSO PALAU // FERNANDO DIAZ VALES



Universidad
de Alcalá

ESCUELA DE DOCTORADO
Servicio de Estudios Oficiales de
Posgrado

DILIGENCIA DE DEPÓSITO DE TESIS.

Comprobado que el expediente académico de D./D^a _____
reúne los requisitos exigidos para la presentación de la Tesis, de acuerdo a la normativa vigente, y habiendo
presentado la misma en formato: ☐ soporte electrónico ☐ impreso en papel, para el depósito de la
misma, en el Servicio de Estudios Oficiales de Posgrado, con el nº de páginas: _____ se procede, con
fecha de hoy a registrar el depósito de la tesis.

Alcalá de Henares a _____ de _____ de 20____



Fdo. El Funcionario

D. GUILLERMO ESCOBAR ROCA, Profesor Titular de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Alcalá,

CERTIFICA,

Que la Tesis Doctoral elaborada por Dña. María Pilar Morgado Freige que lleva por título "La propiedad horizontal de hecho", ha sido realizada en el Departamento de Ciencias Jurídicas de esta Facultad de Derecho, bajo la dirección de los Profesores Doctores D. Juan Cadarso Palau, Catedrático de Derecho Civil y D. Fernando Díaz Vales, Profesor Titular Interino de Derecho Civil, ambos de la Universidad de Alcalá.

Que los resultados obtenidos y la seriedad y rigor con que el doctorando ha desarrollado su trabajo de investigación, me permiten mostrar mi plena conformidad con que proceda a defenderlo públicamente ante la Comisión correspondiente.

Y para que así conste ante quien corresponda, firmo el presente certificado en Alcalá de Henares, a 7 de abril de 2017.



FDO. D. GUILLERMO ESCOBAR ROCA.

D. JUAN CADARSO PALAU y D. FERNANDO DÍAZ VALES,
respectivamente, Catedrático y Profesor Titular interino de Derecho Civil de la
Universidad de Alcalá,

CERTIFICAN,

Que la Tesis Doctoral elaborada por Dña. María Pilar Morgado Freige,
que lleva por título "La propiedad horizontal de hecho", ha sido realizada en el
Departamento de Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Alcalá bajo nuestra dirección.

Que los resultados obtenidos y rigor con que la doctoranda ha
desarrollado su trabajo de investigación, nos permiten mostrar nuestra plena
conformidad con que proceda a defenderlo públicamente ante la Comisión
correspondiente.

Y para que así conste ante quien corresponda, firmamos el presente
certificado en Alcalá de Henares, a 7 de abril de 2017.



Prof. Dr. Juan Cadarso Palau



Prof. Dr. Fernando Díaz Vales



PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO

LA PROPIEDAD HORIZONTAL DE HECHO

Tesis doctoral presentada por

MARIA PILAR MORGADO FREIGE

Directores:

Dr. D. JUAN CADARSO PALAU

Dr. D. FERNANDO DÍAZ VALES

Alcalá de Henares, 2017

ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	7
 PRIMERA PARTE. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO.....	 11
 I.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	 11
 II.- CONCEPTO.....	 14
 III- DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS AFINES.....	 17
1.- La prehorizontalidad.....	17
2.-La comunidad funcional.....	23
 IV.-NACIMIENTO Y CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.....	 28
1. En el ámbito de la LPH.....	28
2.- En el ámbito del Código Civil de Cataluña.	34
 V.- ANTECEDENTES: LA FALTA DE UNA RESPUESTA NORMATIVA A LA CUESTIÓN CON ANTERIORIDAD A LA LEY 8/1999.....	 43
1.- La ausencia de regulación con anterioridad a la Ley de Propiedad Horizontal de 1960.....	43
2.- La falta de respuesta normativa a la cuestión en la Ley de Propiedad Horizontal de 1960.....	46
3.- Tratamiento del problema en la doctrina y en la jurisprudencia.....	50
3.1.- La cuestión en la doctrina científica.....	50
3.2.- La cuestión en la jurisprudencia y en la doctrina de las Audiencias Provinciales.....	53
3.3.- La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.....	64
4. Antecedentes parlamentarios.....	68
4.1. Ley 8/1999, de 6 de abril y Ley 8/2013, de 26 de junio.....	68

4.2 Antecedentes inmediatos de la regulación de la propiedad horizontal en Cataluña.....	70
 VI.- ESPECIAL REFERENCIA A LAS SUBCOMUNIDADES Y A LOS COMPLEJOS INMOBILIARIOS PRIVADOS.....	72
 1.- LAS SUBCOMUNIDADES.....	72
1.1. Planteamiento del estudio.....	72
1.2. Objeto sobre las que recaen.....	74
1.3. Constitución de las subcomunidades.....	76
1.4.- Régimen Jurídico aplicable.....	77
A) Régimen Jurídico en la LPH.....	78
B) Régimen Jurídico en el Código Civil de Cataluña.....	79
 2.- LOS COMPLEJOS INMOBILIARIOS PRIVADOS.....	82
2.1.- Aproximación a su figura: Concepto, requisitos y tipos.....	82
2.2.- Normativa aplicable a los complejos inmobiliarios privados no previstos en el art. 24 LPH.....	86
2.3.- La regulación de los complejos inmobiliarios privados en el Código Civil catalán.....	93
 <u>SEGUNDA PARTE. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS SIN TÍTULO CONSTITUTIVO.....</u>	97
 I- REGULACIÓN LEGAL: APLICACIÓN DE LA LPH.....	97
 II-AUSENCIA DEL TÍTULO CONSTITUTIVO: PROBLEMÁTICA EN TORNO A LOS ELEMENTOS PRIVATIVOS Y COMUNES.....	104
1. Configuración de los elementos privativos y de los elementos comunes. Aspectos generales.....	104
2.- Descripción de los elementos privativos y de los elementos comunes.....	107
 III- ELEMENTOS PRIVATIVOS.....	114

1. Obligaciones de los titulares de los elementos privativos.....	114
1.1.- Mantenimiento y conservación.....	114
1.2.- Consentimiento a reparaciones comunitarias.....	117
1.3.- Obligaciones respecto a las comunicaciones.....	118
2.- Modificaciones en los elementos privativos.....	120
2.1 Aspectos generales.....	120
2.2. Modificación de superficie y linderos.....	123
2.3.- La división, agrupación o segregación de elementos privativos.....	125
2.4- Breve referencia a las alteraciones de los elementos privativos en el Código Civil catalán.....	137
2.5.- El cambio de uso o destino.....	141
2.6- Las alteraciones de uso o destino de los elementos privativos en el Código Civil catalán.....	149
3- Los anejos en las comunidades sin título constitutivo.....	152
3.1.- Concepto y naturaleza.....	152
3.2.- Determinación.....	156
3.3.- La regulación de los anejos en el Código Civil de Cataluña.....	156
 IV.- ELEMENTOS COMUNES.....	 159
1.- Configuración de los elementos comunes: Creación y supresión.....	159
2.- Mantenimiento y conservación.....	166
3.- Su utilización.....	174
4.-Alteraciones de los elementos comunes.....	178
4.1- Su regulación legal.....	178
4.2- Alteraciones propiamente dichas.....	181
4.3.-Las modificaciones atendiendo a su importancia o trascendencia.....	186
4.4.- La alteración de los elementos comunes en el régimen de la propiedad horizontal de Cataluña.....	187
5. El derecho de vuelo y de subsuelo.....	190
5.1- Planteamiento del problema.....	190
5.2.- Concepto y regulación legal.....	190
5.3.-Naturaleza jurídica.....	193
5.4.-Titularidad y facultad de disposición del derecho de vuelo y subsuelo en	

las comunidades sin título constitutivo.....	194
5.5.-El derecho de vuelo y de subsuelo en el Código Civil de Cataluña.....	201
 V.- LOS ELEMENTOS PROCOMUNALES.....	206
1.- Concepto y regulación legal.....	206
2.-Naturaleza jurídica.....	207
3.- Régimen jurídico: Titularidad, administración y disposición.....	209
4.- Los elementos procomunales en la legislación de Cataluña.....	215
 VI.-LA CUOTA: SU AUSENCIA EN LA COMUNIDADES DE PROPIETARIOS SIN TÍTULO CONSTITUTIVO.....	218
1. Concepto y significado.....	218
2. Cuestiones a tratar sobre la ausencia de la cuota de participación en la propiedad horizontal de hecho.....	224
3. Procedimientos y criterios para fijar la cuota.....	232
4. La cuota en el código civil de Cataluña.....	234
 VII.-LA ADMINISTRACIÓN EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS SIN TÍTULO CONSTITUTIVO.....	237
1. Régimen de la LPH.....	239
2. Breve referencia a la legalización del Libro de Actas en la propiedad horizontal de hecho.....	246
3. La administración de las comunidades en la Propiedad Horizontal en Cataluña.....	248
 CONCLUSIONES.....	252
BIBLIOGRAFÍA.....	259
JURISPRUDENCIA.....	283

ABREVIATURAS

A.C.	Actualidad Civil.
A.D.C	Anuario de Derecho Civil.
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil.
CCCat.	Código Civil de Cataluña.
CCJC	Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
C.LJ.C.	Col. Legislativa de Jurisprudencia Civil. Mº. Justicia.
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado.
DOGC	Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña.
DS	Diario de sesiones.
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos.
LH	Ley Hipotecaria.
LPH	Ley de Propiedad Horizontal.
LA LEY	Revista Jurídica La Ley.
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
RDGRN	Resolución Dirección. General Registros y Notariado.
RDN	Revista de Derecho Notarial
RDP	Revista de Derecho Privado.
RGD	Revista General de Derecho.
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
RJ	Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi.
RJC	Revista Jurídica de Cataluña.
RJN	Revista Jurídica del Notariado.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SEPIN	Revista Jurídica Sepín.
SJP.Inst.	Sentencia Juzgado de Primera Instancia.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

INTRODUCCIÓN

Nuestro trabajo está dirigido al estudio del régimen jurídico de la propiedad horizontal de hecho, figura que aun contando con cierta presencia en la realidad de nuestras ciudades no ha gozado de un reconocimiento legal hasta la modificación introducida por la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal.

Así la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (en adelante LPH) erigió al título constitutivo (art. 5) como el negocio jurídico vertebrador de la estructura de la propiedad horizontal conteniendo la descripción de los elementos privativos y comunes, la fijación de la cuota y las normas destinadas a su administración y funcionamiento a través de los estatutos; sin embargo, la Ley no estableció en ninguno de sus artículos cuándo nace la propiedad horizontal, ni si el otorgamiento del título constitutivo determina la existencia de la misma. Es decir, la obligatoriedad de su otorgamiento a efectos de su constitución.

De ahí que pudiesen existir comunidades de propietarios, con independencia de cuándo fuese el momento en que se habían constituido o construido sus edificios que careciesen del mencionado título, pero a las que, dada su configuración, pudiese aplicárseles la normativa sobre propiedad horizontal. A estas comunidades de propietarios que no cuentan con título constitutivo son las que denominamos propiedad horizontal de hecho.

Si bien, su definición no ha resultado una tarea fácil para doctrina y la jurisprudencia, que han llegado a confundirla con figuras afines como la prehorizontalidad o la comunidad funcional, como señalaremos a lo largo de este trabajo.

La promulgación de la citada Ley 8/1999, y, en particular, la introducción del art. 2, b) LPH vino a extender su ámbito de aplicación en lo referente a los derechos y obligaciones relativos a los elementos privativos y a los elementos comunes, a todas aquellas comunidades de propietarios que careciendo de título constitutivo bien porque nunca había sido otorgado, bien

porque otorgado había devenido nulo, reunieran los requisitos previstos en el art. 396 CC.

A diferencia de lo dispuesto en la LPH, el artículo 553-7 del Libro V del Código Civil de Cataluña aprobado por Ley 5/2006 de 10 de mayo establece expresamente como requisito necesario para el nacimiento y constitución de la propiedad horizontal el otorgamiento del título constitutivo.

En cualquier caso, la propiedad horizontal de hecho es una realidad que ya con anterioridad a la promulgación de la Ley 8/1999 había encontrado su reconocimiento, tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como en la doctrina de las Audiencias Provinciales y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que la calificaron como verdadera propiedad horizontal por la concurrencia en un edificio de los elementos privativos y comunes exigidos como requisitos el art. 396 CC, con la consiguiente aplicación del régimen jurídico de la LPH a pesar de la ausencia de reconocimiento legal, en detrimento de la regulación de la comunidad ordinaria prevista en el Código Civil.

Delimitado el objeto de estudio, procede señalar la estructura y metodología del trabajo. Este, tiene dos partes claramente diferenciadas: una primera parte, relativa a la concreción (o delimitación) del concepto de las propiedades horizontales de hecho; la segunda parte, enfocada al estudio de su régimen jurídico.

En la primera parte del trabajo, se procederá en un primer apartado a estudiar la situación anterior a la Ley 8/1999, determinada por la ausencia de regulación de la misma en la LPH de 1960 y su reconocimiento por parte de la doctrina y de la jurisprudencia.

Tras estudiar los antecedentes parlamentarios de la citada Ley 8/1999, se abordará la definición de la propiedad horizontal de hecho, diferenciándola de conceptos afines, tales como la prehorizontalidad o la comunidad funcional.

Esta parte del trabajo finaliza con el análisis de la problemática de la extensión de regulación de la propiedad horizontal de hecho a dos figuras concretas.

Por un lado, las subcomunidades a las que art. 2, d) LPH, introducido por la Ley 8/2013, de 26 de junio, declara aplicable el régimen jurídico de la LPH, siempre que estuviesen previstas en el título constitutivo; por otra parte, los complejos inmobiliarios privados, a los que el art. 2, c) LPH extiende el ámbito de aplicación de la LPH, cuando cumple los requisitos previstos en el art. 24.

Como se ha indicado, la segunda parte del trabajo está dedicada íntegramente al análisis del régimen jurídico de las comunidades sin título constitutivo, en cuanto ello representa de carencia en lo referente a la determinación de los elementos que conforman la propiedad horizontal y, en especial, la ausencia de la cuota.

En cada una de las materias abordadas, se realizará el análisis conforme a la regulación del Derecho común, y también aunque en menor medida, lógicamente, a la normativa del Derecho Civil catalán.

Para ello, abordaremos las cuestiones recaídas en la materia más interesantes desde un punto de vista normativo o jurídico y también práctico con las aportaciones doctrinales más relevantes y actuales, así como de un abundante número de resoluciones judiciales.

Como se ha indicado, por imperativo del art. 2, b) LPH, a las comunidades de propietarios sin título constitutivo les será de aplicación lo dispuesto en la LPH en lo relativo a los derechos y obligaciones respecto a los elementos privativos y a los elementos comunes, de ahí que, tras precisar la configuración de ambos elementos, se analice lo relativo a su mantenimiento y utilización, así como la regulación aplicable en supuestos de modificación tanto física como de destino tal y como lo establece la LPH.

Dentro de los elementos privativos, se hará una especial mención a los anejos, mientras que dentro de los elementos comunes se llevará a cabo un singular tratamiento al derecho de sobreedificación o subedificación.

Capítulo aparte ocupará el estudio de los elementos procomunales en las comunidades de propietarios sin título constitutivo.

Como decíamos, la ausencia de título constitutivo en las comunidades de propietarios que nos ocupan, se traduce en una carencia de la cuota, con las consecuencias que acarrea en orden a determinar el coeficiente representativo de la cotitularidad sobre los elementos comunes, por lo que, entre otras cuestiones, se analizarán la trascendencia de la cuota a la hora de determinar la propia existencia de la propiedad horizontal o los criterios a seguir para su fijación.

El último capítulo está dedicado a la administración de la comunidad, materia a la que no hace referencia expresa el art. 2, b) LPH.

PRIMERA PARTE. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO.

I.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la propiedad horizontal carente de título constitutivo, prevista en el artículo 2, apartado b) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (en adelante, LPH), precepto introducido por la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley 49/1960 y cuya redacción vigente fue dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, aun cuando la misma no ha modificado el citado apartado b).

Conforme al art. 2 LPH, ésta, “*será de aplicación:*

a) A las comunidades de propietarios constituidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5¹.

b) A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal.

Estas comunidades se registrarán, en todo caso, por las disposiciones de esta Ley en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes

¹ Éste establece: “El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquellos al que se asignará número correlativo. La descripción del inmueble habrá de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo. La de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, tales como garaje, buhardillas o sótanos.

En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Para su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes.

El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones o servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad.

En cualquier modificación del título, y a salvo lo que se dispone sobre la validez de acuerdos, se observarán los mismos requisitos que para la constitución”.

privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros

c) A los complejos inmobiliarios privados, en los términos establecidos en esta Ley.

d) A las subcomunidades, entendiendo por tales las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica.

e) A las entidades urbanísticas de conservación en los casos en que así lo dispongan sus estatutos".

Como puede comprobarse y dejando a un lado los complejos inmobiliarios privados, las subcomunidades (a estas dos figuras se les dedicará una especial atención en este trabajo) y las entidades urbanísticas de conservación, el precepto declara la aplicación de la LPH a dos clases de comunidades de propietarios:

a) Por una parte, comunidades de propietarios que han otorgado título constitutivo (apartado a).

b) Por otra, comunidades de propietarios que carecen de título constitutivo (apartado b) pero que reúnen los requisitos del art. 396 CC², bien porque nunca fue otorgado aquél, bien porque habiendo sido otorgado devino nulo. Son éstas, pues, las que constituyen el objeto de nuestro trabajo.

A la vista de la vigente redacción del artículo 2, parece haber quedado resuelta la cuestión planteada con anterioridad acerca de la exigencia de otorgamiento del título constitutivo para determinar la existencia de la propiedad horizontal.

No obstante, a pesar de la expresa previsión legal, quedan por solventar una serie de cuestiones, dada la generalidad del primer párrafo del apartado a) y la limitada declaración del segundo párrafo, como son la fijación (o

² La existencia de una doble titularidad sobre "los diferentes pisos o locales de un edificio o partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común o a la vía pública" y sobre "los elementos comunes del edificio".

determinación de la cuota de participación), la configuración de elementos comunes y elementos privativos, el cambio de uso o destino tanto de los elementos privativos como de los elementos comunes, el uso exclusivo de los elementos comunes, el régimen jurídico de los anejos, o la atribución de titularidad y consiguiente disponibilidad de los derechos de vuelo y de subsuelo, entre otros, o el régimen de administración de la comunidad.

Para tratar de resolver estas lagunas normativas se propone el siguiente esquema:

-En la primera parte de este trabajo, procederemos a distinguir entre constitución y nacimiento de la propiedad horizontal, con especial referencia a las peculiaridades del Código Civil de Cataluña (en adelante CCCat)³, analizar las carencias de la originaria redacción de la Ley de 1960, estudiaremos los antecedentes del vigente artículo 2 de la LPH así como de la legislación catalana, el concepto, su distinción con la situación de prehorizontalidad, el régimen de las subcomunidades, tanto en la LPH como en el CCCat y, finalmente, el régimen de los elementos privativos y comunes en un edificio constituido en propiedad horizontal de hecho.

-En la segunda parte, se analizará la problemática que suscita la inexistencia del título constitutivo en un inmueble respecto al funcionamiento de la comunidad de propietarios y qué soluciones han ofrecido a la misma tanto la jurisprudencia como la doctrina, ante la insuficiente remisión del texto legal al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocos de los comuneros.

³ En particular, lo dispuesto Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, aprobado por la Ley autonómica 5/2006, de 10 de mayo.

II.- CONCEPTO.

Para poder determinar el régimen y regulación de este tipo de comunidades, debe clarificarse con carácter previo en qué consiste o cuál es la definición de la llamada “propiedad horizontal de hecho” y dado que ni el Código Civil ni la Ley de Propiedad Horizontal proceden a ofrecer expresamente un concepto de la misma, ha de recurrirse a la doctrina científica y a la jurisprudencia a tal fin.

Así, existe cierta concordia en definir como propiedad horizontal de hecho la situación de aquellas comunidades de propietarios que, reuniendo los requisitos del artículo 396 del Código Civil, con concurrencia de dos titularidades dominicales sobre un edificio ya dividido en departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente y un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, no hayan otorgado título constitutivo⁴, o cuando habiéndolo hecho, éste posteriormente ha sido declarado nulo⁵.

⁴ Como señala FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *La propiedad horizontal en el Derecho Español*, Ed. EDERSA, Madrid, 1983, pág. 255, el título constitutivo podemos definirlo como aquel negocio jurídico de carácter dispositivo en el que han de constar necesariamente los elementos de hecho que sirven de base para la constitución del régimen jurídico de la propiedad horizontal, señalados en el artículo 5 LPH, la descripción del inmueble en su conjunto, la de sus pisos o locales independientes, y la cuota de participación con que han de contribuir, entre otras utilidades, cada propietario singular a los gastos y participar en los beneficios comunes, pudiendo contener también las reglas relativas a la constitución y ejercicio del derecho y demás disposiciones no prohibidas por la Ley, en orden al uso y destino del edificio y de sus diferentes pisos o locales.

⁵ Así BERCOVITZ: “Comentario al art. 2 LPH”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, coordinados por BERCOVITZ, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2ª edición, 2010, págs. 29 a 31; DOMÍNGUEZ LUELMO: *La Reforma de la Propiedad Horizontal*, coordinada por GILARTE ZAPATERO, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 39, y GÓMEZ CALLE: “La significación del título constitutivo en el régimen de propiedad horizontal”, en *A.D.C.*, 1992, pág. 1535.

En la sentencia de 21 de octubre de 1999 (*RJ* 1999/7395), el Tribunal Supremo se planteó el ejercicio de una acción de reclamación de vicios en la construcción existentes en sendas comunidades de propietarios de viviendas y plazas de garaje, y se cuestiona la legitimación activa de las Comunidades para el ejercicio de dicha acción. El Tribunal Supremo, al respecto, sostiene en su Fundamento de Derecho TERCERO: “...La comunidad entre los propietarios de los diferentes pisos o locales es una especial comunidad que no requiere un acto expreso de constitución; surge `ex lege` por imperio de la Ley de Propiedad Horizontal, apareciendo con los rasgos de una comunidad incidental. El órgano al que la Ley de Propiedad Horizontal se refiere expresamente es a la Junta de Propietarios,

Se distinguen de este modo las llamadas propiedades horizontales *de facto* caracterizadas por la inexistencia de título constitutivo y las *de iure* en las que se dan todos los requisitos formales de la institución⁶.

Por su parte, la SAP de las Islas Baleares de 24 de julio de 2006⁷ distingue entre la acepción material de la propiedad horizontal, entendiendo como tal aquella en la que existe un edificio cuya propiedad pertenece por pisos o locales independientes a distintos dueños, y la acepción formal, como aquellas comunidades de propietarios que han otorgado el título constitutivo. En cualquier caso, desde que existe una división horizontal de hecho, ésta debe regirse por las normas de la Ley de Propiedad Horizontal, en cuanto le sean aplicables.

Mientras, el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de febrero de 1994⁸ admite como propiedad horizontal de hecho con aplicación analógica de la LPH a una comunidad integrada por “dos porciones de edificación adosadas con un vestíbulo y otros elementos comunes y que forman una

sobreentendiéndose la existencia de la comunidad por el carácter híbrido de esta especial propiedad, que amalgama un dominio exclusivo de cada piso o local con una cuota de elementos comunes.

Cierto que la o las comunidades de propietarios no tienen personalidad jurídica, pero también es cierto que algunas leyes (las de corte fiscal) y la jurisprudencia registral les confieren beligerancia procesal con el fin de garantizar situaciones protegibles...”.

⁶ Así PONS GONZÁLEZ y DEL ARCO TORRES: *Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal*, Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 37.

En este aparatado cabe citar la sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 27 de octubre de 2003 (LA LEY 170954/2003) que estableció de una forma rotunda que “la propiedad horizontal existe como régimen jurídico desde que surge una pluralidad de propietarios de los distintos pisos o locales de un edificio, aunque no se haya formalizado el título constitutivo”.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 27 de junio de 2006 (JUR 2006/253163), al impugnar en apelación la sentencia del tribunal de instancia que estimaba la demanda interpuesta en reclamación de gastos comunitarios y donde la demandada alegaba falta de legitimación pasiva por tratarse de una comunidad sin título constitutivo señaló que “...en el sentido de que resulta de aplicación el régimen de propiedad horizontal, por el hecho, de cómo tal viene funcionando, no siendo necesario para ello la existencia de título constitutivo, estando jurisprudencialmente admitida la existencia de un régimen de propiedad horizontal de hecho...”.

⁷ LA LEY 120634/2006. La Audiencia estima parcialmente un recurso de apelación contra la sentencia dictada por el tribunal de instancia relativa a una impugnación de acuerdos adoptados en una Junta de Propietarios de una Comunidad carente de título constitutivo.

⁸ RJ 1994/ 859. En el mismo sentido, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2004 (RJ 2004/1714).

unidad arquitectónica”, y en su sentencia de 24 de noviembre de 2010⁹ extiende el concepto de propiedad horizontal de hecho a un supuesto de *propiedad horizontal tumbada*.

En definitiva, la propiedad horizontal de hecho es aquella situación objetiva en que se encuentra una determinada estructura inmobiliaria donde se dan simultáneamente dos presupuestos:

a) La concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 396 del Código Civil.

b) La carencia del título constitutivo formal, esto es, de aquel documento jurídico cuyo contenido y procedimiento de otorgamiento regula el art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal.

La propia definición de propiedad horizontal de hecho con las premisas anteriores nos lleva a plantearnos la cuestión de qué ocurre cuando se produce la transmisión de dominio de un piso o local, incluida la tradición del mismo, integrado en un edificio del cual el promotor no ha otorgado el título constitutivo con anterioridad.

Llegados a este punto la solución adoptada fue distinta entre las comunidades de facto antes de la entrada en vigor de la Ley 49/1960 o posteriores a la misma.

⁹ JUR 2010/402237. El Tribunal Supremo confirma el criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona al considerar un supuesto de propiedad horizontal tumbada como un ejemplo de propiedad horizontal de hecho contradiciendo el criterio del juzgador de instancia que determinó la extinción proindiviso, ya que estima que “en los casos en que hay un derecho de propiedad exclusivo sobre un trozo de terreno, edificado o no, y además una copropiedad sobre otros terrenos, normalmente contiguo al primero, dedicados a fines o servicios variables, como viales situados entre las distintas parcelas o instalaciones de uso común. Tanto en el caso de los bloques de pisos como en el de los conjuntos formados por parcelas y partes comunes adyacentes, no puede pretenderse el cese de la indivisión de las partes sobre las que recae la propiedad común, como disponen los artículos 396 del Código Civil y 4 de la Ley de Propiedad Horizontal”.

III- DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS AFINES.

1.- La prehorizontalidad.

La señalada ausencia de una definición precisa del concepto de propiedad horizontal de hecho, ha generado asimismo cierta confusión dentro de la jurisprudencia y la doctrina, entre los conceptos de propiedad horizontal de hecho y de prehorizontalidad¹⁰, como lo demuestra la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 21 de noviembre de 1996¹¹, en cuyo Fundamento de Derecho Segundo se dice expresamente "*que las llamadas propiedades horizontales de hecho – o situaciones de prehorizontalidad-, es decir los supuestos de edificios divididos por pisos y vendidos como tales a distintos propietarios, pero en los que no existe título constitutivo y, por ende, en que la propiedad horizontal, como tal, no ha surgido jurídicamente, aun a la vida, se rigen, analógicamente, por las normas de la Propiedad Horizontal...*" (la cursiva es nuestra), y la más reciente de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 1 de febrero de 2006¹² donde vuelve a identificar prehorizontalidad con propiedad horizontal de hecho al describirla en el Fundamento de Derecho TERCERO de esta forma:

“Esta situación de PREHORINZOTALIDAD supone como se deriva de las sentencias de 27 de Febrero de 1987 y 21 de Octubre de 1999, la preexistencia, con anterioridad al título constitutivo de la propiedad horizontal, de esta propiedad especial cuando estamos ante un edificio o estructura común en la que existan distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente conformando una sola finca o edificio más o

¹⁰ Para DÍEZ-PICAZO es uno de los supuestos de prehorizontalidad. Vid “La llamada prehorizontalidad y su proyección registral” en *Ponencias y comunicaciones presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral*. Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1978, págs. 144 y 145.

¹¹ LA LEY 15518/1996.

¹² LA LEY 13587/2006. En la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1987 (RJ 1987/1001) se ventiló en el procedimiento la declaración de copropiedad de determinados elementos comunes del edificio, la calificación como elemento común de la cubierta e inexistencia de servidumbres de luces y vistas y de paso.

menos uniforme y se produzca su transmisión o converja la titularidad de más de una persona, tal y como se deriva de los artículo 1 y 3 de la Ley de Propiedad Horizontal en relación al art. 396 del Código Civil, toda vez que la existencia o el otorgamiento del título público constitutivo de la propiedad horizontal no resulta requisito esencial o necesario para su nacimiento y la aplicación de su régimen propio, existiendo así de hecho ya antes de otorgarse su título constitutivo, y aplicándole su régimen legal especial...”.

Por su parte, MIQUEL GONZÁLEZ¹³ incide en la confusión de conceptos entre prehorizontalidad y propiedad horizontal de hecho, pero aclara que “no cabe propiedad sobre objetos inexistentes por muy especial que sea esa propiedad; como tampoco copropiedad”.

A pesar de su eficaz funcionamiento, la definición de prehorizontalidad ha sido una cuestión controvertida dentro de la doctrina como consecuencia de su falta de previsión en la Ley de 1960.

Se entiende por prehorizontalidad aquella situación existente desde que el edificio inicia su construcción hasta que finalizan las obras del mismo, y en cuyo transcurso se puede generar la transmisión de los distintos elementos privativos que integran el inmueble a terceros e incluso, en algunos supuestos, habiéndose otorgado el título constitutivo.

La propiedad horizontal de hecho por el contrario, podemos definirla como aquélla situación caracterizada por la existencia de un edificio ya construido con la doble titularidad sobre elementos privativos y sobre un porcentaje en los elementos comunes pero con carencia absoluta del otorgamiento del título constitutivo.

¹³ MIQUEL GONZÁLEZ: *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Ed. Civitas, Pamplona, 2011, pág. 39. Para el autor una cosa es que se formule un régimen jurídico preventivo para el que se aplicado en el momento en que dichos objetos tengan algún tipo de existencia real, bien completa, bien incompleta. Mas los edificios, pisos o locales meramente proyectados no tiene ninguna existencia real y no pueden ser objeto de derechos reales, pero sí, naturalmente de derechos de crédito y de obligaciones. En su opinión no hay ningún obstáculo, para que, en cuanto tengan existencia real, aunque sea incompleta, sean objeto de esta forma especial de propiedad u otros derechos reales, pero no antes.

La resolución de la DGRN de 5 de noviembre de 1982¹⁴ señaló que esta situación de prehorizontalidad que aparece centrada esencialmente en el solar como realidad tangible y en el edificio en construcción o simplemente en proyecto conlleva un gran interés para los adquirentes de departamentos o locales, futuros cotitulares del edificio, en cuanto que en esta fase se determina el propio objeto adquirido con sus características físicas y límites, los derechos sobre el mismo así como el régimen estatutario que regulará la futura comunidad, o la fijación de una cuota de participación que corresponda a cada piso o local e igualmente la responsabilidad hipotecaria ya distribuida por cada finca independiente de las que van a existir en el edificio en caso de haberse constituido garantía real por los créditos percibidos para la construcción y todas estas circunstancias permanecerán sin la suficiente publicidad con los riesgos que ello comporta, si no pudieren tener acceso al Registro de la Propiedad, que es la institución adecuada para darles a conocer a los terceros, lo que lógicamente ha de tener lugar, si no existe norma legal que lo impida, a través del título constitutivo del régimen de la propiedad horizontal.

Si definimos la prehorizontalidad como aquella situación derivada de la existencia un edificio proyectado o en fase de construcción cuyo propietario ha procedido a vender a terceros los distintos departamentos y locales que lo integran, cabe preguntarse si esta situación jurídica podemos

¹⁴ *RJ* 1982/6941. En la misma línea pueden situarse las RR.D.G.R.N. de 18 de abril de 1988 (*RJ* 1988/3358) y de 17 de julio de 1998 (*RJ* 1998/5973), en las que se resuelve la inscripción de una escritura por la que los condóminos se atribuyen la propiedad individualizada de viviendas de futura construcción, al establecer que “...en tanto la construcción no esté concluida, o por lo menos comenzada, no podrá hacerse constar en el Registro que existe ya sobre cada local o apartamento –todavía solo en proyecto- una propiedad separada: es decir, no podrá todavía inscribirse en régimen de propiedad horizontal como tal, pues para esto la Ley Hipotecaria exige que la construcción esté concluida o, por lo menos comenzada. Pero, desde que se produzca el acuerdo suficientemente determinado sobre la construcción y sobre el destino de cada vivienda o local, procede la inscripción y los pisos proyectados pueden constar como términos de referencia de los derechos que sobre la finca tienen los titulares registrales, como para hipótesis análogas prevé la misma Ley de Propiedad Horizontal”.

calificarla como propiedad horizontal y, por consiguiente, se le puede aplicar la LPH¹⁵.

Para los autores existe un rasgo característico común que es la existencia de un edificio cuya construcción no ha finalizado totalmente y a partir de ahí, proceden a su definición.

Así DÍEZ-PICAZO¹⁶ denomina estado de prehorizontalidad a aquella situación jurídica que aparece como previa a la plena y perfecta constitución de la propiedad horizontal o propiedad de casas por pisos. En términos generales, añade el autor, se puede caracterizar la prehorizontalidad como una situación jurídica en la cual el régimen jurídico de la propiedad por pisos o apartamentos o de propiedad horizontal no ha llegado todavía a constituirse plenamente, con todos los requisitos exigidos para ello por el ordenamiento jurídico, pero en la cual de algún modo puede decirse que se encuentra ya declarada la voluntad de los interesados de llegar a establecer la propiedad horizontal y, además, se ha iniciado el *iter jurídico* para conseguirlo.

El citado autor señala dos condiciones en la situación de prehorizontalidad: una de carácter negativo, consistente en que no se haya llegado todavía a formar una propiedad horizontal plena y perfecta. La otra, de signo positivo, consiste en una declarada voluntad negocial de alcanzar la propiedad horizontal, encarnada en actos que supongan una inequívoca puesta en marcha del proceso constitutivo. De acuerdo con este esquema, señala como casos típicos de prehorizontalidad los siguientes:

a) Cuando el edificio no se encuentra todavía construido, bien porque está en trance de construcción o bien porque se trata de un edificio meramente proyectado.

¹⁵ Este supuesto es el reconocido en la STS de 29 de abril de 2010 (RJ 2010/4355) donde se considera la prehorizontalidad como "estadio preparatorio de la propiedad horizontal que surgirá definitivamente cuando la construcción esté terminada" en un edificio cuya construcción se había iniciado, no se había otorgado el título constitutivo, pero se ha declarado el ejercicio de un derecho de vuelo y la existencia de un estado de propiedad horizontal.

En el mismo sentido, se encuentra la STS de 4 de octubre de 2013 (RJ 2013/7053).

¹⁶ "La llamada ..." *cit.*, pág. 137.

b) Cuando cualquiera que sea la situación del edificio, no existe todavía pluralidad de propietarios.

c) Cuando no se haya otorgado el título constitutivo.

Entendemos que el concepto de prehorizontalidad se ajusta al primer caso, ya que el segundo caso haría referencia a un supuesto donde no se aplicaría el régimen jurídico de la propiedad horizontal por faltar el requisito fundamental de la concurrencia de varios titulares dominicales sobre un mismo edificio. Y en cuanto al tercer caso, se trata del supuesto de lo que se ha venido a llamar “propiedad horizontal de hecho”, cuyo régimen jurídico es el objeto del presente trabajo.

La esencia de la prehorizontalidad se encuentra para GARCÍA-ARANGO Y DÍAZ DE SAAVEDRA¹⁷ en el hecho de que el edificio, aún antes de existir como tal en la realidad física, ha sido proyectado y destinado a pertenecer por pisos o locales independientes a distintos propietarios, los cuales en virtud de varios negocios jurídicos de atribución patrimonial concertados con el promotor-constructor, son cotitulares potenciales del mismo, situación necesitada y merecedora de regulación.

Para DE LA CÁMARA ÁLVAREZ¹⁸ a la situación de prehorizontalidad se llega de dos formas distintas: o bien se trata de un edificio ya construido, que pertenece a un solo propietario o a varios en comunidad ordinaria y que por diversas causas se constituye en régimen de propiedad horizontal, o bien el edificio antes de existir como tal ha sido proyectado para que pertenezca por pisos o departamentos a diversas personas. A continuación afirma que “las fuentes principales, perfectamente tipificadas, a través de las cuales surge en nuestro tráfico jurídico la situación de prehorizontalidad, se reducen a tres: La primera de ellas tiene lugar cuando la persona, natural o jurídica, que acomete la construcción del edificio se propone venderlo por departamentos. La segunda fuente tiene un marcado

¹⁷ “La situación de prehorizontalidad y la protección jurídica de los adquirentes de pisos en construcción”, en *R.C.D.I.*, marzo-abril, 1982, pág. 928.

¹⁸ *La insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal*, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1973, págs. 69 y 70.

carácter asociativo: las personas a quienes interesa ser copropietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal, bien por vivirlo, bien por explotarlo, actúan colectivamente y abordan directamente la construcción del inmueble. Por último, es también muy frecuente el impropriadamente llamado cambio de suelo por vuelo: El dueño del solar conviene con un constructor la cesión de aquél a cambio de que el segundo construya sobre él un edificio que se repartirá entre ambos por pisos o departamentos.

Una vez tratado el concepto de prehorizontalidad, la segunda cuestión a estudiar es la de si le es de aplicación la normativa de la LPH.

BERCOVITZ se inclina por la no aplicación de la Ley aun cuando exista título constitutivo y una comunidad de propietarios¹⁹.

Contraria a esta opinión, se muestran tanto el Tribunal Supremo cuya sentencia de 27 de marzo de 1989²⁰ señala que “la constitución de propiedad horizontal no implica división de la finca edificada, en estado de edificación o meramente proyectada, sino su sujeción y sometimiento de la propiedad de la misma al régimen específico de propiedad horizontal”, como la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 16 de mayo de 1996²¹, cuyo Fundamento de Derecho Tercero indica que “debe tenerse en cuenta que el piso o local de un edificio a construir es un objeto jurídico complejo y en proceso de transformación, en cuanto que de presente implica la participación, por la cuota que se asigne al piso, en la comunidad recayente sobre el solar, comunidad que no es la ordinaria del Código Civil, sino una comunidad con su propia normativa rectora encaminada a regular el desenvolvimiento de la construcción prevista; con la terminación de la obra, las participaciones en esta comunidad especial darán paso a la aplicación sobre el edificio resultante del régimen de propiedad horizontal y a la conversión de aquella cuota inicial en la propiedad separada del piso o local

¹⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.): *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2ª ed., 2010, pág. 35. Para el autor, el art. 2.b) parece querer excluir semejante denominación de prehorizontalidad, puesto que lo considera, sin reservas, como un supuesto de propiedad horizontal.

²⁰ RJ 1989/2199.

²¹ RJ 1996/3950.

correspondiente; la edificación accede al derecho que tiene el adquirente del piso o local en edificio anterior, a medida que avanzan las obras y el deber de entrega...”. Criterio que comparte la resolución de 20 de junio de 2005²².

2.- La comunidad funcional.

Otras situaciones con las que se puede llegar a confundir la "propiedad horizontal de facto" son aquellas que en esencia conformaban una comunidad de bienes pero que, al mismo tiempo, participaban de las características fundamentales de la sociedad ajenas al equilibrio inestable que supone la indivisión.

Se trata de situaciones jurídicas plurilaterales que tienen por objeto bienes inmuebles atribuidos en cuotas indivisas con unidad de destino, en función de ese destino predeterminado por la naturaleza del inmueble común o acordado convencionalmente por los propietarios²³.

En cualquier caso, son situaciones difíciles de definir por su relativa modernidad no en cuanto a su presencia en la vida real, sino por su categorización jurídica.

A falta de una definición de la figura, cabe establecer sus características para una mejor aproximación al concepto.

Una de las notas principales es el origen convencional de la comunidad funcional. En la mayoría de los casos se da el nacimiento de esta figura

²²RJ 2005/5547. La Dirección General estimó el recurso contra la denegación de inscripción de una escritura de modificación del régimen de propiedad horizontal de un edificio que había sido demolido e iba a ser reconstruido, dado que “el régimen de propiedad horizontal tiene como finalidad la regulación de los departamentos de un edificio, no de un solar, con lo que se concluye que el legislador permite que se mantenga este régimen aunque se destruya el edificio, con la finalidad de su reconstrucción. Esta solución no repugna en absoluto a nuestro ordenamiento, pues en el inicio de la propiedad horizontal se puede crear el régimen sin que todavía exista edificio, pues basta con que la construcción esté `cuanto menos comenzada`, y si en el inicio por diversas circunstancias se modifica el régimen de propiedad horizontal, no es preciso proceder a la extinción de la propiedad horizontal y a la constitución de un nuevo régimen, sino simplemente a su modificación, con el común acuerdo de todos los propietarios, como acto orgánico, de manera que si esta solución es comúnmente admitida en el inicio de la Propiedad Horizontal también ha de ser admitida durante la vida jurídica de la propiedad horizontal”.

²³ GODOY DOMÍNGUEZ: "La comunidad funcional", *ADC*, enero-marzo, 2002, pág. 173.

mediante un acuerdo de las diferentes personas que van a ser sus partícipes. Para lo cual puede tomarse en cuenta las dos posibles fuentes de la comunidad: la que nace por pacto y la que surge sin acuerdo alguno. En la primera, se trata por lo general de una copropiedad buscada e instituida por la voluntad de los propios sujetos, frente a la desconfianza que puede acarrear la segunda²⁴. Por ello se dice que, frente a la incidental, la voluntaria se ciñe mejor a la realización del fin perseguido por sus creadores con independencia del negocio jurídico elegido²⁵.

Otras características son su vocación de continuidad, su vocación de estabilidad y permanencia²⁶. Estas notas derivan en concreto de las ventajas socioeconómicas que reportan y por la poderosa rentabilidad que conllevan para quienes forman o van a formar parte subjetiva de aquel²⁷.

Otro rasgo característico es la indivisibilidad. La primera y principal consecuencia de esta peculiaridad es la exclusión de la acción de dividir: ésta no será susceptible de ejercicio ya que por su propia configuración, la denominada comunidad funcional preconiza la imposibilidad de su extinción mediante la *actio communi dividundo*. En este tipo de copropiedades la acción de división no se presenta como un elemento constitutivo. Esta exclusión puede articularse en base a la autonomía de la voluntad, a la indivisibilidad por el destino o bien, por tratarse de una indivisibilidad natural²⁸.

²⁴ GODOY DOMÍNGUEZ: *Op. cit.*, pág. 174.

²⁵ AZPITARTE CAMY: "Los garajes en el título constitutivo de la propiedad horizontal". *RDN*, nº 36, 1979, pág. 120.

²⁶ Sirva de ejemplo en este sentido la resolución de la DGRN de 27 de mayo de 1983 (RJ 1983/6972) donde se plantea la inscripción de un inmueble en el que existen tres locales integrados en una nueva agrupación manteniendo su número y su cuota correspondiente en relación al edificio del que forman parte. Los titulares de las cuotas de copropiedad con derecho a utilizar las plazas de garaje son personas ajenas a los copropietarios de las viviendas o locales de los tres edificios, de tal forma que la adquisición de la misma no va unida como anejo inseparable a un piso o departamento. Para la Dirección General "el supuesto en que un apartamento o local pertenezca a varios propietarios proindiviso, no implica que cada uno de ellos pueda ejercitar su derecho de voto individual e independientemente de los demás, ya que entre todos han de designar un representante para que les asista y vote, por lo que al mayor número de copropietarios no afecta a un cambio en el quórum para la adopción de acuerdos".

²⁷ AZPITARTE CAMY: *Op. cit.*, pág. 136.

²⁸ GODOY DOMÍNGUEZ: *Op. cit.*, págs. 176 a 179.

Se trata de una comunidad en la que el provecho obtenido por cada titular es independiente del logrado por los restantes partícipes, de manera que la utilidad de cada uno será siempre la misma, al margen de que la cosa se divida o permanezca en comunidad.

Por último, esta comunidad funcional tiene que estar dotada de una organización suficiente para alcanzar los fines previstos. En tal aspecto será determinante la ordenación interna de que se doten a través de su propio reglamento los miembros de la agrupación²⁹.

La primera vez que la DGRN se hace eco de este tipo de comunidad es en su resolución de 18 de mayo de 1983³⁰ donde la configura como "una comunidad atípica, voluntaria, pactada por la voluntad de quien o quienes la crean, funcional, organizada y permanente, y en la que se conviene la exclusión de la acción de división, que existe por acuerdo de los propietarios. Se trata de una situación objetiva y permanente que determina un destino común que constituye la finalidad del logro a que tienden. Situación objetiva que le confiere un carácter eminentemente duradero y destino común que, en tanto subsista implica que no quepa el ejercicio de la acción de división sin el acuerdo unánime de los copartícipes, pues ello supondría la destrucción de la comunidad realmente requerida". Además la Dirección General afirmó la insuficiencia de la LPH ante situaciones sociales inexistentes en el momento de su publicación, como lo era la posibilidad de agrupaciones de locales o pisos pertenecientes a diferentes edificaciones.

También cabe citar en este aspecto, la resolución de la DGRN de 20 de febrero de 1989³¹ donde se dio validez y acceso al Registro de la Propiedad de Barcelona a un acuerdo por el cual los distintos copropietarios de un local lo dedican de modo permanente a garaje y excluyen, en el régimen de la copropiedad de la que forman parte, el ejercicio individual de la acción de

²⁹ GODOY DOMÍNGUEZ: *Op. cit.*, pág. 180.

³⁰ RJ 1983/6969. En este caso se constituyó por el propietario único de un local comercial subterráneo destinado a garaje una comunidad mediante la enajenación de cuotas indivisas del mismo. En la escritura se excluía la acción de dividir ejercitada por uno solo o por varios comuneros, supeditándose por contra la disolución de la comunidad al acuerdo unánime de los copropietarios.

³¹ RJ 1989/1694.

división mientras dure tal destino. La solución se fundamentaba en la ausencia de una prohibición legal y en que no se traspasaban los límites establecidos tanto en la LPH como en el CC. En este supuesto, el tema de la comunidad funcional era colateral y secundario respecto a la cuestión principal que radicaba en la determinación de si el destino de garaje acordado por todos los titulares dominicales de un local comercial suponía una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal y, por ello, era necesario el concurso de los restantes propietarios del edificio configurado bajo el régimen; lo cual fue negado por la DGRN.

Una vez trazado, no sin cierta dificultad, el concepto y las características de la comunidad funcional, cabe considerar que rasgos la aproximan o la alejan del concepto de propiedad horizontal de hecho.

Por una parte, estamos en presencia de un bien inmueble cuya titularidad pertenece a varios sujetos en proporción a sus cuotas, de carácter permanente y que ha hecho de la exclusión de la acción de indivisión una de sus señas de identidad. De ahí que la posibilidad de que la indivisión pueda mantenerse exclusivamente para los elementos comunes ha hecho que en alguno supuestos se hayan aplicado de forma analógica las normas de la propiedad horizontal. Este es el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1985³² donde se establece que "puesto que determinado el destino de la cosa común para aparcamiento de vehículos, las condiciones arquitectónicas de la misma sólo permiten su división en la forma que autoriza el párrafo 2º del art. 401 del Código Civil". Incluso la propia DGRN en la ya citada resolución de 18 de mayo 1983 llega a considerar que "la Ley de Propiedad Horizontal puede ser aplicada para conseguir de un modo lógico y legal los resultados que se pretenden alcanzar por las partes en la escritura calificada, ya que la finca en cuestión puede ser estimada jurídicamente como edificio o 'espacio arquitectónico acotado' susceptible de ser configurado en régimen de propiedad horizontal".

³² *RJ* 1985/5619. En el mismo sentido, la STS de 24 de diciembre de 1990 (*RJ* 1990/10365), en la que se resolvió acudiendo a lo dispuesto en el art. 396 CC y aplicando analógicamente el régimen previsto en la LPH.

Una consecuencia de la eliminación de la acción divisoria al igual que ocurre en la propiedad horizontal de hecho es la exclusión del retracto de comuneros³³.

En cuanto a las diferencias con la propiedad horizontal de hecho cabe circunscribirlas únicamente al régimen jurídico aplicable. Al tratarse de una comunidad de origen voluntario puede contar con un título constitutivo otorgado entre sus miembros que regule su propio funcionamiento y a la que subsidiariamente se le aplicará el régimen jurídico previsto en el Código Civil para la comunidad ordinaria³⁴, lo cual evidentemente la aleja de la propiedad horizontal de hecho a la que por mandato del art. 2, b) LPH le va a ser de aplicación la Ley de Propiedad Horizontal.

³³ Así se predica en la RDGRN de 18 de mayo de 1983 al señalar que la "Ley 372 que establece este retracto se limita a remitirse al CC y que si en Derecho común puede el mismo ser eliminado de acuerdo con los arts. 392 y 1255 CC por la voluntad de los interesados dado su diverso fundamento de otros retractos legales como el enfiteútico o el arrendaticio, idéntico resultado podrá alcanzarse en el Derecho Navarro mediante la regulación convencional".

³⁴ GODOY DOMÍNGUEZ: *Op. cit.*, pág. 222.

IV.-NACIMIENTO Y CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.

1. En el ámbito de la LPH.

La distinción entre los conceptos de constitución y de nacimiento de la propiedad horizontal es una cuestión que no ha recibido una solución definitiva en la Ley de Propiedad Horizontal tras la reforma de abril de 1999.

La Ley de Propiedad Horizontal no contiene una doctrina general y sistemática ni de la constitución de este régimen especial de propiedad ni de su nacimiento, a pesar de que el párrafo 6º la originaria Exposición de Motivos hace referencia al “especial estudio” de “lo concerniente a la constitución del régimen de propiedad horizontal”.

Así, el párrafo 3º del artículo 5 de la Ley admitía inicialmente tan sólo que el título contuviese “reglas de constitución” y el art. 1 únicamente introducía una nueva redacción del artículo 396 y añadía un nuevo párrafo al artículo 401 del Código Civil³⁵.

³⁵ De acuerdo con el párrafo 3º del art. 5 de la LPH (redacción que no ha sufrido modificación con la reforma de la Ley 8/1999) “*el título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad*”.

Por su parte el artículo 1 de la LPH decía (en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 8/1999) así: “*El artículo 396 del Código Civil tendrá la siguiente redacción: Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél a la vía pública, podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones, pasos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, porterías, ascensores corredores, cubiertas, canalizaciones y servidumbres las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas conjuntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable.*

En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este sólo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto.

Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por voluntad de los interesados”.

Se añade un segundo párrafo al art. 401 del Código Civil: “*Si se tratare de un edificio cuyas características lo permitan, a solicitud de cualquiera de los comuneros, la división podrá*

Cabe estimar que ambos conceptos son diversos y no coincidentes en el tiempo necesariamente, pudiéndose producir por el contrario en momentos diferentes.

Así, la constitución de la propiedad horizontal se producirá cuando el propietario o propietarios de una finca meramente proyectada que también puede ser objeto de inscripción en vías de construcción o ya construida, como admite el art. 8 nº 4 LH³⁶, prevén de antemano su división en pisos, para lo cual proceden a otorgar al efecto el título constitutivo e inscribir, en estos últimos casos, posteriormente en el Registro de la Propiedad aquéllas como fincas independientes.

Por el contrario, se entiende que existe nacimiento de la propiedad horizontal en sentido estricto, cuando una tercera persona adquiere uno o varios pisos o locales que integran el edificio por cualquiera de los medios admitidos en Derecho.

Según MARTÍN GRANIZO³⁷ “para que pueda operarse el nacimiento y consiguientemente la válida constitución de esta forma de propiedad, se exige que se cumplan los siguientes requisitos: 1º La existencia de un edificio; 2º Que éste se encuentre dividido por pisos o locales; 3º Que dichos espacios sean susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común del edificio o a la vía pública; 4º Que pertenezca a distintos propietarios y 5º Que se haya otorgado el título constitutivo”.

realizarse mediante adjudicación de pisos o locales independientes, con sus elementos comunes anejos, en la forma prevista por el art. 396”.

³⁶ Art. 8 nº 4 LH: “Los edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté concluida o, por lo menos, comenzada.

En la inscripción se describirán, con las circunstancias prescritas por la Ley, además del inmueble en su conjunto, sus distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, asignando a éstos un número correlativo, escrito en letra y la cuota de participación que a cada uno corresponde en relación con el inmueble. En la inscripción del solar o del edificio en conjunto se harán constar los pisos meramente proyectados.

Se incluirán además aquellas reglas contenidas en el título y en los estatutos que configuren el contenido y ejercicio de esta propiedad.

La inscripción se practicará a favor del dueño del inmueble constituyente del régimen o de los titulares de todos y cada uno de sus pisos o locales”.

³⁷ *La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho español*, Ed. EDERSA, Madrid, 1983, págs. 285 y 286.

De estos requisitos, los cuatro primeros vienen a constituir lo que pudiéramos llamar el soporte de hecho sobre el que se va a constituir la propiedad horizontal y su régimen jurídico. Son, por tanto, meros presupuestos de hecho, a diferencia de lo que acontece con el quinto, que cumple respecto de la propiedad horizontal la misma función que el reconocimiento del Estado respecto de las personas jurídicas. Es, por tanto, este último requisito una especie de condición o presupuesto “de iuris” y no “de facto”, como los restantes.

Por otra parte, estos cinco requisitos tienen carácter esencial, por lo que en tanto no concurren todos no puede decirse que la propiedad de casas divididas por pisos exista, al menos como tal régimen jurídico.

Ello requerirá, en opinión de FENTES-LOJO³⁸, no sólo del otorgamiento del título constitutivo, sino de la existencia de más de un propietario. La propiedad horizontal es plural y el título constitutivo se puede otorgar precisamente cuando el objeto, el edificio, permite esa pluralidad de propietarios, ya en presencia o en previsión de su futura existencia.

Sin embargo, doctrinalmente la cuestión planteada no ha sido pacífica y ha dado pie a interpretaciones dispares.

Algunos autores, como ÁLVAREZ ÁLVAREZ³⁹ y DE LA CÁMARA⁴⁰, identifican el nacimiento y la constitución del régimen de propiedad horizontal con el otorgamiento del título constitutivo.

³⁸ *Suma de la propiedad horizontal por apartamentos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1969, tomo I, pág. 101.

³⁹ En “El título constitutivo de la propiedad horizontal”, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Estudios de Derecho Notarial, vol. II, Madrid, 1965, pág. 434, sostiene que “mientras que antes la propiedad horizontal surgía espontáneamente como consecuencia de la segregación de un piso, de su venta, de la caída, por así decirlo, en propiedad horizontal de la casa, ahora se exige la constitución expresa del régimen de la propiedad horizontal, se exige el título constitutivo con una serie de requisitos específicos”.

⁴⁰ “Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión de la propiedad urbana”, *RDN*, abril-junio 1969, pág.156. El autor subordina el nacimiento de la propiedad horizontal al otorgamiento de un acto especial dirigido a crearla, que la propia ley designa con el nombre de título constitutivo.

En el mismo sentido se manifiesta ROSAT ACED en BALESTEROS y ROSAT ACED: *Comentarios a la Nueva ley de Propiedad Horizontal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 28 y 29.

En sentido opuesto se manifiestan SOTO NIETO⁴¹, FUENTES-LOJO⁴² y PERE RALUY⁴³, para quienes dicho otorgamiento sólo supone una exigencia de carácter formal a efectos de trasladar la propiedad horizontal al Registro de la Propiedad porque la citada propiedad ya existe tan pronto como se da un concurso de propiedades sobre diversos espacios suficientemente delimitados y susceptibles de aprovechamiento independiente dentro de un mismo edificio, como exige el art. 396 CC ya que fuera del ámbito registral, en el estricto seno del Derecho Civil, no hay norma que subordine el nacimiento de la propiedad horizontal a la solemnidad creadora del “título constitutivo”.

Por su parte, la jurisprudencia ha intentado también perfilar la diferencia entre los conceptos de “nacimiento” y “constitución” de la propiedad horizontal.

Así, por nacimiento ha entendido bien aquella situación que se produce cuando se transmiten a terceros los elementos privativos que constituyen el edificio, bien cuando se extingue una situación de proindiviso recaída sobre un edificio, cuya configuración física es susceptible de ser dividida en propiedad horizontal. Frente a ello, la constitución se ha identificado con el

⁴¹ *Cuestiones Jurídicas. Jurisprudencia creadora*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1976, págs. 271 y 272. Para el autor la ley da por supuesto que la propiedad inmobiliaria urbana se halla debidamente reflejada en los libros del Registro y que, naturalmente, ha de seguir el habitual y lógico proceso de tracto que marque su iter de titularidad. La inscripción de un edificio sujeto a la disciplina de la propiedad horizontal sólo puede hacerse precediendo el otorgamiento del título constitutivo; la constitución en forma habrá de permitir las sucesivas inscripciones de los apartamentos en folios separados. Tan pronto como exista un concurso de propiedades sobre diversos espacios suficientemente delimitados y susceptibles de aprovechamiento independiente dentro de un mismo edificio, resultará acusable la situación efectiva de propiedad horizontal.

⁴² *Op. cit.* pág. 113. Para este autor la propiedad horizontal surge por el simple hecho de la posesión de un apartamento con salida propia o independiente a un elemento común o a la vía pública, sin perjuicio de la forma que se adopte para ello, conviniendo que en nuestro Derecho no es necesario para que surja este régimen especial de propiedad.

⁴³ *La propiedad horizontal*, Ed. Dux, Barcelona, 1961, pág. 41. El régimen de la propiedad horizontal, afirma el autor, surge, siquiera no alcance desde su inicio su plena virtualidad, desde el momento en que por cualquier título idóneo para ello coexistan, con relación a una finca, las titularidades dominicales privativas de dos o más personas respecto a los departamentos diversos de la misma, es decir, desde que la propiedad de un inmueble pertenezca a varios titulares, no en forma indivisa, sino proindiviso.

estatuto jurídico nacido del otorgamiento del título constitutivo que permite su acceso al Registro de la Propiedad.

Así, hay supuestos en que la distinción entre nacimiento y constitución de la propiedad horizontal se fundamenta en que no se ha producido la segunda debido a la nulidad de la escritura pública de división horizontal (con confusión con la situación de un supuesto de prehorizontalidad, figura a la que dedicaremos su apartado correspondiente en el presente trabajo). Tal es el supuesto que resuelve el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de febrero de 1987⁴⁴, en la que manifiesta que “por no haber concurrido a su otorgamiento y ser ajenos a la misma todos aquellos, entre los cuales figura el actor, que hubieran adquirido con anterioridad pisos, viviendas u otras unidades”, no se dan los elementos exigidos para su constitución, para posteriormente puntualizar en el Fundamento de Derecho Tercero que “la venta de pisos, en efecto, condujo a una situación de prehorizontalidad en la cual la propiedad privativa sobre cada piso vendido se extendía a los elementos comunes y destacadamente al solar por ser éste el elemento común básico de la construcción levantada, pero también sobre todo el edificio construido que es el objeto de la propiedad horizontal y por lo tanto sobre los elementos comunes que no hayan sido expresamente reservados por el propietario originario, de manera expresa y en el momento anterior a la iniciación de las ventas”.

La propiedad horizontal puede asimismo nacer o tener su origen como consecuencia de la extinción de una situación de proindivisión siempre que se

⁴⁴*RJ* 1987/1001. En el mismo sentido la STS de 20 de enero de 1988 (*RJ* 1988/128), en cuyo Fundamento de Derecho Cuarto se lee que “...la sentencia del juzgado, confirmada por la Audiencia en la sentencia actualmente recurrida, falló en los términos literales que se contienen en el precedente fundamento jurídico primero razonando acertadamente la propia sentencia del Tribunal ‘a quo’ que la petición de división horizontal, efectuada por un comunero que quiere salir de la indivisión, es inexcusable siempre que sea posible, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 401, relación con el 396, a ambos del Código Civil, siendo ese precisamente el sentido imperativo de la Propiedad Horizontal”.

Por el contrario, la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 4 de noviembre de 1998 (*LA LEY* 118262/1998) identifica ambos conceptos pues “...es lo cierto que su constitución se produce, entre otros supuestos, desde el momento en que los pisos o locales pasan a pertenecer por cualquier título adquisitivo a distintas personas”.

cumplan los requisitos exigidos por el artículo 396 del Código Civil cuando en el ejercicio de la autonomía de voluntad no haya sido expresamente excluido el régimen jurídico de la propiedad horizontal y, por tanto, sea de aplicación su normativa. Así, las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1996⁴⁵ y de 17 de junio de 1998⁴⁶; en el Fundamento de Derecho Segundo de la primera se declara que “uno de los modos o formas a través de los cuales puede cristalizar tal facultad divisoria o extintiva de la comunidad, cuando el bien comunitario sea un edificio y así lo pida uno de los condueños, es mediante la constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, conforme autoriza el art. 401,2 del citado Código, pero dicho peculiar modo de extinción comunitaria para poder desplegar la finalidad a que está llamado, exige que las características del edificio lo permitan, lo que ha de entenderse tanto desde el punto de vista meramente estructural o arquitectónico sin tener que acudir a la realización de importantes y sustanciales obras, cuanto de las perspectivas de las adjudicaciones de pisos o locales independientes que hayan de hacerse a cada uno de los condueños, en función de sus respectivas cuotas o participaciones indivisas y para el pago de las mismas...”.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 26 de abril de 2002⁴⁷ declara que “existe comunidad desde que coinciden, en un edificio, urbanización, complejo inmobiliario o construcciones similares, elementos privativos y elementos comunes en copropiedad. Sin embargo, no hay que confundir constitución formal con nacimiento material de una comunidad de propietarios. La constitución precisa un acto jurídico concreto escritura notarial e inscripción registral, con mención de la descripción del inmueble, de las cuotas de participación y de las normas de régimen interior. El nacimiento tiene lugar cuando los titulares dominicales de los elementos privativos acuerdan funcionar de hecho como verdadera comunidad, merced a

⁴⁵RJ 1996/5584.

⁴⁶RJ 1998/5060. Se ocupa de un supuesto en que las partes excluyeron de forma expresa el régimen de propiedad horizontal lo que supone que se transforme en una comunidad ordinaria o en cualquier otro régimen.

¹⁶JUR 2002/206806. En el mismo sentido, SAP Málaga de 26 de junio de 2002 (JUR 2002/237277). En ambas se resuelven sendas reclamaciones de cuotas en comunidades que no han otorgado el título constitutivo.

la existencia de elementos y servicios comunes no simplemente de intereses comunes, que se rige por el Código Civil, y, supletoriamente y en lo que sea aplicable, por la ley de Propiedad Horizontal”.

Igualmente, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha intentado arbitrar un criterio de distinción entre el nacimiento y la constitución de la propiedad horizontal, si bien de forma contradictoria, ya que se limita a resolver el problema de inscripción de determinados elementos privativos: por una parte, la resolución de la DGRN de 22 de noviembre de 1972⁴⁸ permite la inscripción de uno de esos pisos a favor del heredero cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley, sin estar constituida formalmente la propiedad horizontal, mientras que la RDGRN de 12 de noviembre de 1997⁴⁹ entiende por constitución del régimen de propiedad horizontal la exigencia de que las distintas partes del edificio que pasen a ser objeto de propiedad separada, sean susceptibles de aprovechamiento independiente, sin necesitar de la utilización de otros elementos privativos.

2.- En el ámbito del Código Civil de Cataluña.

A diferencia del tratamiento que confiere a este tema la LPH en su art. 2, b), el artículo 553-7.1 del Código Civil de Cataluña, establece que *"un edificio queda sometido al régimen de la propiedad horizontal desde el otorgamiento del título de constitución, aunque no esté acabado"*. Por tanto, coincide la constitución formal de la propiedad horizontal mediante el otorgamiento del título constitutivo con el nacimiento de la misma. Lo que ha supuesto, en opinión de GIMÉNEZ DUART⁵⁰, una derogación *de facto* del art. 2,b) de la LPH. La propiedad horizontal de hecho es una situación

⁴⁸ RJ 1972/4495.

⁴⁹ LA LEY 644/1998. Resuelve la posibilidad de configurar como objeto de propiedad separada una vivienda en planta alta sin salida propia a un elemento común del edificio o a la vía pública.

⁵⁰ GIMÉNEZ DUART: "La propiedad horizontal en el Código Civil de Cataluña", *Rev. La Notaria*, nº 41, mayo 2007, pág. 55.

rechazada en la legislación catalana que exige, según el art. 553-9.1 CCCat⁵¹ su constitución formal en escritura pública para que exista⁵².

El Código Civil catalán muestra un criterio restrictivo al no aplicar su regulación a las comunidades de propietarios que no hayan otorgado el título constitutivo, mientras que, como señala GÓMEZ GÁLLIGO⁵³, se muestra flexible al considerar expresamente aplicable el régimen de la propiedad horizontal a puntos de amarre, mercados, urbanizaciones, parcelas y sepulturas de cementerios (art. 553-2). En cualquier caso, lo que precisa es que estos elementos tengan autonomía funcional y pertenezcan o vayan a pertenecer a distintos propietarios.

Desde un punto de vista teórico o doctrinal la solución adoptada por el legislador es intachable pero desde un punto de vista práctico o de justicia material no convence y más teniendo en cuenta que la LPH, vigente hasta la entrada en vigor del Libro V, era aplicable tanto a las comunidades de propietarios constituidas mediante título como a las comunidades que reuniendo los requisitos establecidos en el art. 396 CC no lo hubiesen otorgado (art. 2 LPH), solución que partía del principio de que las cosas son

⁵¹ Art. 553-9,1 CCCat: "*1. El título de constitución del régimen de propiedad horizontal debe constar en una escritura pública, que en todo caso debe contener:*

a) La descripción del inmueble en conjunto, que debe indicar si está terminado o no, y la relación de los elementos, instalaciones y servicios comunes de que dispone.

b) La descripción de todos los elementos privativos, con el correspondiente número de orden interno en el inmueble, la cuota general de participación y, si procede, las especiales que les corresponden, así como la superficie útil, la situación, los límites, la planta, el destino y, si procede, los espacios físicos o los derechos que constituyan sus anexos o vinculaciones.

c) Un plano descriptivo del inmueble.

d) Los estatutos, si existen.

e) Las reservas de derechos o facultades, si existen, establecidas a favor del promotor o de los constituyentes del régimen.

f) La previsión, si procede, de formación de subcomunidades".

⁵² SERRANO DE NICOLÁS: "Régimen básico de la Propiedad Horizontal en el nuevo Código Civil catalán", Noticias jurídicas, julio 2007, págs. 4 y 5.

⁵³ GÓMEZ GÁLLIGO: "La constitución de la propiedad horizontal. Especial referencia a la reserva del derecho de sobreelevación y subedificación" en *La regulación de la Propiedad Horizontal y las situaciones de comunidad en Cataluña*, GARRIDO MELERO (Coord.), Ed. Bosch, Barcelona, 2008, pág. 276.

lo que son con independencia de que se constituyan o no formalmente y del principio de libertad de forma propio del CC⁵⁴.

Por su parte, GARRIDO MELERO⁵⁵, al abordar esta cuestión, advierte que "sin embargo, en los trabajos preparatorios del Libro quinto se establecía que las situaciones de hecho deberían regirse por las normas relativas a la modalidad de comunidad especial correspondiente; y con más claridad, en los comentarios a dicha norma, se nos decía que la ausencia de voluntad privada conduce a la aplicación de la norma legal. Como decimos nada se dice en el nuevo texto legal pero tenemos dos elementos que deben ser considerados: en primer lugar, existe una presunción a favor de la comunidad ordinaria (art. 553-1 CCCat), pero esta presunción también la encontrábamos en los Trabajos preparatorios (art. 551-2 Trab.prep.). En segundo lugar, parece que el legislador está pensando que antes del otorgamiento del título constitutivo hay una comunidad ordinaria porque el propio art. 553-8 CCC contempla un supuesto de copropiedad anterior al otorgamiento del título constitutivo y se ocupa de dejar claro que no es aplicable lo dispuesto en el art. 553-11,4 que es precisamente una norma en sede de comunidad ordinaria".

GONZÁLEZ BOU⁵⁶, por su parte, entiende que dado el carácter constitutivo del título, esto no debe impedir aplicar la regulación de la propiedad horizontal que hace el Código Civil catalán a las situaciones de hecho que reúnan los requisitos materiales de la propiedad horizontal. Esto quiere decir que las nuevas propiedades horizontales que se constituyan a partir de la entrada en vigor del Libro quinto, se someterán al mismo desde el otorgamiento del título de constitución aunque no esté acabado el edificio, lo cual no implica que deba negarse la aplicación de las normas del Código Civil catalán sobre propiedad horizontal a situaciones de hecho en las que se dan todos los elementos materiales de la misma, que podrán regirse por sus

⁵⁴ GONZÁLEZ BOU: *Las propiedades horizontales especiales en el Código Civil catalán*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 18.

⁵⁵ GARRIDO MELERO: "Introducción a la regulación de la propiedad horizontal y las situaciones de comunidad en Cataluña" en GARRIDO MELERO (Director): *La regulación de la Propiedad Horizontal y las situaciones de comunidad en Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona, 2008, pág. 48.

⁵⁶ *Op. cit.*, págs. 19 y 20.

normas si así lo acuerdan los copropietarios de forma privada en base al principio de libertad civil que inspira el Derecho catalán. Además, los Tribunales cuando conozcan de situaciones de conflicto creadas por copropietarios de un edificio, urbanización o complejo inmobiliario divididos con elementos privativos y elementos comunes, aplicarán las normas de la propiedad horizontal por analogía, aun cuando no se hubiera otorgado el título constitutivo. Es decir, a estas situaciones se les aplicarán las normas de la propiedad horizontal del Código Civil catalán bien cuando así lo decidan sus copropietarios o, bien cuando una resolución judicial resuelva aplicar la normas de la propiedad horizontal de forma analógica.

Al igual que la LH y la LPH vinieron a reconocer la existencia de esas "propiedades horizontales" que ya habían sido identificadas por la jurisprudencia⁵⁷ como supuestos de prehorizontalidad pero a los que se aplicaba la LPH para intentar dar solución a aquellas situaciones en que el promotor que hubiera vendido diferentes pisos o locales de un edificio otorgara el título constitutivo de espalda a los compradores que ya hubieran obtenido la tradición a su favor, en el Código Civil catalán se alcanzó una solución más coherente con el criterio de la legislación catalana.

GÓMEZ GÁLLIGO⁵⁸ considera, aunque el CC catalán no lo aclare y dado que es exigible el otorgamiento del título constitutivo o escritura de división horizontal, aplicable el criterio del art. 8.4 de la Ley Hipotecaria y el 308.2 de su Reglamento⁵⁹, admitiendo esta figura y permitiendo la apertura de folio independiente a los elementos privativos (lo que supone la admisión de un régimen jurídico propio), cuando la construcción del edificio está concluida o al menos comenzada.

⁵⁷ Entre otras, las SSTs de 27 de febrero de 1987 (RJ 1987/1001) y 18 de julio de 1997 (RJ 1997/5516).

⁵⁸ *Op. cit.*, págs. 275 y 276.

⁵⁹ Art. 308.2 RH: *"Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 208 de la Ley, la inscripción de las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejoras de las fincas urbanas, podrá efectuarse:...2.º Mediante escritura pública descriptiva de la obra nueva, en la que el contratista manifieste que ha sido reintegrado del importe de la misma o a la que se acompañe certificado de Arquitecto director de la obra o del Arquitecto municipal, acreditativo de que la construcción está comenzada o concluida".*

Por tanto, ante un supuesto de prehorizontalidad, en tanto en cuanto no se proceda al otorgamiento de la escritura de división horizontal, se entiende que deben aplicarse los preceptos relativos a la comunidad ordinaria, tanto por la aplicación de la presunción legal prevista en el art. 551-1 CCCat⁶⁰, como por el hecho de que el art. 553-8.2 CCCat⁶¹ de forma confusa y desacertada, parece sostener que cuando un promotor inicia la venta de pisos sobre plano sin haber otorgado el título constitutivo se crea una situación de comunidad, algo que sólo se producirá si ha existido una transmisión efectiva, que no es lo normal, por cuanto que hasta que no se termina la construcción es raro el caso en el que los promotores acceden a transmitir el dominio de los pisos, quedando la relación enmarcada en el ámbito estrictamente contractual u obligacional⁶².

Para GIMÉNEZ DUART⁶³, el art. 553-8.2 se ocupa de dar solución a una cuestión específicamente catalana derivada del nuevo art. 552-11.4 CCCat⁶⁴ relativo a procedimientos de división. Evidentemente esta norma, dictada para el régimen de comunidad ordinaria resultaría injusta en el caso de comunidad en régimen de propiedad horizontal "futura", pues permitiría al promotor recuperar las entidades vendidas en tanto no excedieran de 1/5 del conjunto. Por eso el art. 553-8 CCCat excluye la aplicación del art. 552-11 CCCat en este caso. Lo que por cierto, demuestra que no es del todo cierta la afirmación del art. 553-7.1 CCCat de que el edificio sólo queda sujeto al régimen de PH cuando el título está otorgado porque precisamente, el art. 553-8.2 CCCat está contemplando un supuesto en el que se aplica la

⁶⁰ Que dispone que: "*Situaciones de comunidad: 1. Existe comunidad cuando dos o más personas comparten de forma conjunta y concurrente la titularidad de la propiedad o de otro derecho real sobre un mismo bien o un mismo patrimonio*".

⁶¹ Conforme al cual, "*El promotor que haya transmitido una cuota indivisa del inmueble no puede hacer uso de la facultad que le concede el artículo 552-11.4. En este caso, cualquier adquirente puede exigir el otorgamiento inmediato del título de constitución de acuerdo con el proyecto por el que se ha obtenido la licencia correspondiente*".

⁶² ECHEVERRÍA SUMMERS y MORILLO GONZÁLEZ: *Manual Práctico de Propiedad Horizontal para Cataluña*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 31.

⁶³ *Op. cit.*, pág. 57.

⁶⁴ Art. 552-11.4 CCCat: "*4. El cotitular o la cotitular que lo es de las cuatro quintas partes de las cuotas o más puede exigir la adjudicación de la totalidad del bien objeto de la comunidad pagando en metálico el valor pericial de la participación de los demás cotitulares*".

normativa de la PH sin, por definición, estar otorgado dicho título constitutivo.

Más contundente y en sentido opuesto se manifiesta CONTIJOCH PRATDESABA al afirmar que sin título constitutivo no habrá ningún edificio, acabado o de futura construcción, sometido al régimen de propiedad horizontal, y que la inscripción del título de constitución en el Registro de la Propiedad es imperativa⁶⁵.

Por su parte, para FUENTES-LOJO LASTRES⁶⁶ no es suficiente el otorgamiento del título constitutivo para que nazca la propiedad horizontal, si bien, la norma catalana establece el otorgamiento del título constitutivo como presupuesto necesario para la constitución del régimen de propiedad horizontal, constituyendo ésta una de las principales diferencias con la normativa de la LPH. Para este autor, el art. 553-7 alude a la constitución formal de dicha propiedad, sin que ello suponga el "nacimiento" de la misma. Ello requerirá no sólo del otorgamiento del título constitutivo sino de la existencia de más de un propietario. Además, señala que "la propiedad horizontal es plural y el título constitutivo se puede otorgar precisamente cuando el objeto, el edificio, permita esa pluralidad de propietarios y en presencia o en previsión de su futura existencia"⁶⁷.

Un segundo problema que se puede plantear es el siguiente: si no existe propiedad horizontal sin el necesario y previo otorgamiento de un título constitutivo formal que lo establezca, qué ocurre con aquellas comunidades constituidas con anterioridad a la entrada en vigor del Libro V del Código Civil catalán que no tenían otorgado el título constitutivo en ese momento, ¿estarán obligadas a otorgarlo o bien, se les aplicará el régimen jurídico catalán sobre propiedad horizontal previsto en el Libro V aun cuando carecen

⁶⁵ CONTIJOCH PRATDESABA: "La Llei de Propietat Horizontal Catalana", *RJC*, 2007-I, págs. 169 y siguientes.

⁶⁶ *Comentarios a la Normativa de la Propiedad Horizontal en Cataluña*, Ed. Bosch. Barcelona, 2010, págs. 61 y 62.

⁶⁷ Por su parte, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia de 25 de enero de 2007 (*JUR* 2007/1926611), consideró que la existencia de varios propietarios no era prueba suficiente para considerar que existiera propiedad horizontal, aunque tampoco de que estuviéramos ante un supuesto de comunidad ordinaria.

del mismo? Similar cuestión cabría plantearse, aunque entendemos que más extraño, para las comunidades de propietarios constituidas con posterioridad a 2006 y que no han otorgado el título constitutivo o éste ha sido declarado nulo.

El CCCat no permite la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal a los edificios que reuniendo los requisitos del art. 396 CC no tengan otorgado el título constitutivo, por prescripción de la Disposición Transitoria Sexta conforme a la cual *“los edificios y conjuntos establecidos bajo el régimen de propiedad horizontal antes de la entrada en vigor del presente libro se rigen íntegramente por las normas del mismo, que, a partir de su entrada en vigor, se aplican con preferencia a las normas de comunidad o los estatutos que las regían, incluso si constan inscritas, sin que sea necesario ningún acto de adaptación específica”*.

Para FUENTES-LOJO LASTRES⁶⁸ la cuestión se resuelve por remisión al art. 551-2.2 CCCat: *“2. La comunidad en régimen de propiedad horizontal se rige por el título de constitución, que debe adecuarse a lo establecido por el capítulo III. Las situaciones de comunidad que cumplen los requisitos de la propiedad horizontal y no se hayan configurado de acuerdo con lo establecido por el capítulo III se rigen por los pactos establecidos entre los copropietarios, por las normas de la comunidad ordinaria y, si procede, por las disposiciones del capítulo III que sean adecuadas a las circunstancias del caso”*.

Según VALLE MUÑOZ⁶⁹, la normativa anterior al Código Civil catalán continúa vigente en Cataluña en cuanto su carácter de ley precedente que no se opone a la regulación nueva. No es posible otra solución distinta a esta aplicación supletoria, dado que exigió una organización que implica un acuerdo de voluntades, y guste o no al legislador habrá casos en los que los diferentes propietarios incluso, ignorarán que están en régimen de propiedad

⁶⁸ En FUENTES-LOJO LASTRES y FUENTES-LOJO RÍUS: *Comentarios al régimen jurídico de la propiedad horizontal de Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona, 2015, pág.64.

⁶⁹ VALLE MUÑOZ: "Aspectes fonamentals de la regulació de la Propietat Horitzontal en el Codi Civil de Catalunya", *Rev. Catalana de Dret. Privat*, 2008 (9), págs. 50 y 51.

horizontal. No puede considerarse, continua este autor, que esto sea un lapsus del legislador catalán, ya que en un afán formalista excesivo, son reiterados los artículos que presuponen el título constitutivo y la inscripción registral, en la que parece que hasta se quiere dar carácter obligatorio. En este sentido se manifiesta el propio art. 553-7 CCCat ya citado, que señala la sumisión del objeto al régimen desde el otorgamiento del título de constitución y dice que "deberá" inscribirse en el Registro. Parece, pues, que obedece a un formalismo excesivo, pero sin que podamos considerar que se han modificado los principios de nuestro sistema formal hipotecario, materia esta última, en la que la inscripción se concibe como algo voluntario, salvo casos excepcionales.

En el ámbito judicial sólo ha sido abordado el problema por la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleída de 12 de enero de 2012⁷⁰ donde la Sala considera en una comunidad de propietarios que no tenía constituido el régimen de propiedad horizontal no pueden aplicarse las normas de la Ley de Propiedad Horizontal, puesto que "el Título V del CCCat regula las situaciones de comunidad, y según lo dispuesto en el art. 553-7 un edificio quedará sometido al régimen de propiedad horizontal desde el otorgamiento del título de constitución, aunque no esté acabado. Fuera de estos supuestos, ha de estarse a lo previsto en el art. 551-1, según el cual hay comunidad cuando dos o más personas comparten de manera conjunta y concurrente la titularidad de la propiedad u otro derecho real sobre un mismo bien, estableciendo el párrafo tercero de este mismo precepto que en las situaciones de comunidad se presume la comunidad ordinaria indivisa, salvo prueba en contrario.

Centrados ya en dicha comunidad ordinaria indivisa, el art. 551-2 señala que esta comunidad se rige por las normas de la autonomía de la voluntad y supletoriamente por el Capítulo II, es decir, los arts. 552-1 y siguientes, por lo que hemos de acudir al art. 552-7 relativo a la 'administración' y régimen de acuerdos...".

⁷⁰ JUR 2012/95520.

En cualquier caso, la posición negativa del Código Civil catalán frente a las propiedades horizontales de hecho conduce a considerar el título constitutivo como negocio jurídico *ad solemnitatem* de las comunidades de propietarios. Parece evidente entonces que cualquiera de los pisos o locales de un edificio sin título constitutivo puede compeler a los restantes a su otorgamiento, pero esta facultad adicional ni afecta al reconocimiento de la realidad de la comunidad surgida ni impide el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos en la forma que previene la legislación de la propiedad horizontal para determinado sector de la doctrina⁷¹. Lo que contradice, como hemos visto, el criterio judicial en la medida que éste se inclina por aplicar a estas situaciones el régimen jurídico de la comunidad ordinaria, bien porque existe una presunción a favor de la comunidad ordinaria (art. 551-1 CCCat), bien parece que el legislador está pensando que antes del otorgamiento del título hay una comunidad ordinaria porque el propio artículo 553-8 CCCat contempla un supuesto de copropiedad anterior al otorgamiento del título constitutivo y se preocupa de dejar claro que no es aplicable lo dispuesto en el artículo 552-11.4, que es precisamente una norma en sede de comunidad ordinaria.

En cualquier caso, el legislador no ha resuelto de forma definitiva la cuestión relativa al régimen jurídico aplicable a estas comunidades de hecho porque aunque exista una remisión a las normas de la comunidad, hay cuestiones que no quedan resueltas tales como las subcomunidades, la existencia de anejos y de elementos procomunales tal y como veremos en los epígrafes correspondientes de este trabajo.

⁷¹ CUMELLA GAMINDE: "Breves reflexiones sobre la exclusión de las propiedades horizontales de hecho en el proyecto catalán de regulación de las propiedades horizontales", *Boletín Servicios de Estudios Registrales de Cataluña*, nº 121, Nov.-Dic., pág. 158.

V.- ANTECEDENTES: LA FALTA DE UNA RESPUESTA NORMATIVA A LA CUESTIÓN CON ANTERIORIDAD A LA LEY 8/1999.

1.- La ausencia de regulación con anterioridad a la Ley de Propiedad Horizontal de 1960.

Con anterioridad a la promulgación de la Ley 49/1960 de propiedad horizontal y por consiguiente no pudiendo contar con la referencia al art. 5 LPH, cabe plantearse cuál era la situación de los edificios construidos hasta esa fecha y que no tienen título constitutivo porque hasta ese momento no se había previsto.

La solución pasa por la decisiva labor llevada a cabo por el notariado en la redacción de las escrituras públicas en lo relativo a tres aspectos:

a) La formación de fincas-pisos o fincas-departamentos, evitando por medio de descripciones claras, precisas y detalladas, toda confusión, duda o fricción acerca de su identificación, capacidad física y delimitación frente a los demás condueños y a los terceros posibles.

b) Las declaraciones generales de las escrituras de división material de fincas urbanas donde tienen su origen las fincas-pisos o fincas-departamentos a fin de resolver problemas de carácter básico y definitivo para el futuro desarrollo de la naciente propiedad, tales como:

-La diferenciación si la hubiere de las comunidades totales o parciales de elementos comunes indivisibles e inalienables, cuando por la construcción y uso de inmueble así se produzcan; la declaración de exclusión para la naciente propiedad especial del retracto de comuneros del art. 1522 CC y al renuncia excluyente que se impone a los adquirentes futuros del tanteo previsto por el antiguo art. 396 párrafos 5º y 6º CC.

-La fijación del valor proporcional de cada parte de comunidad en los elementos inalienables e indivisibles, a fin de evitar la igualdad de participación por presunción legal que prevenía el entonces vigente art. 396 en su párrafo 2 CC y su derecho a subdividir por sí solo y sin intervención de

los propietarios parciales sobrevenidos, los pisos o locales ya formados e inscritos, siempre que por el hecho de la subdivisión no se alteren las cuotas en copropiedad, valor o voto decisorio de los otros pisos o locales, y que los creados por subdivisión reúnan las condiciones de acceso independiente y utilización separada legalmente requeridos para las fincas nuevas.

c) Los Estatutos y Reglamentos de Comunidad en los que se desarrolla alguna o algunas de las declaraciones de la escritura de división y los preceptos legales o aprovechando la posibilidad de pactos que previene para algunos aspectos del condominio el art. 396 CC y para el condominio en general los arts. 392 y 398 CC en aspectos relativos a:

Configurarse como renuncia de derechos por sumisión expresa al adquirir cada piso o local, la exclusión de los derechos de tanteo o retracto en caso de enajenación por un condueño.

Fijar los elementos comunes inalienables del edificio y los anejos de cada propiedad privativa; establecer el destino de cada piso o local y la posibilidad o no, de ocupación transitoria de elementos comunes.

Dar normas de prorrateo para los gastos comunes ineludibles para la formación de presupuestos y fondos de reserva.

Imponer las obligaciones de reparación, conservación y servicio de cada parte privativa en beneficio de las otras o de los servicios comunes, incluso mediando indemnizaciones o compensaciones cuando la necesidad o la equidad lo exijan;

Las normas de administración o gobierno de la comunidad, sistemas de reunión, acuerdo y voto y fijación de cupos o mayorías distintas de votación favorable según la importancia de los acuerdos.

Estructuración de órganos de gobierno y administración.

Representación judicial y extrajudicial de la comunidad y las demás normas que se estimen necesarias que no sean contrarias a la ley, al orden público o perjudiquen a terceros, según el art. 1255 CC⁷².

⁷² NAVARRO AZPEITIA: "Aspectos civil y notarial de la propiedad de casas por pisos en España", *RDN*, (julio-diciembre), 1957, págs.106 a 108.

El Código Civil en su redacción originaria se ocupó en su artículo 396⁷³ del supuesto en que “los diferentes pisos de una casa pertenezcan a distintos propietarios”, fijando únicamente normas para la contribución de los mismos a los gastos necesarios, sin atención a los múltiples problemas que generaba la coexistencia de la propiedad de los diferentes pisos y locales ubicados en un mismo inmueble.

Esta insuficiencia contrastaba con el desarrollo de la figura en la vida real. De ahí que el artículo 396 se reformase por la Ley de 26 de octubre de 1939⁷⁴. A tenor de la misma, el objeto de su regulación eran los pisos de un edificio o partes de ellos susceptibles de aprovechamiento propio por “tener salida propia a un elemento común de aquél (edificio) o la vía pública”, que

⁷³ “Cuando los diferentes pisos de una casa pertenezcan a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no establecen los términos en que deban contribuir a las obras necesarias y no existe pacto sobre ello, se observarán las reglas siguientes:

1ª. Las paredes maestras y medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común, estarán a cargo de todos los propietarios en proporción al valor de su piso.

2ª. Cada propietario costeará el suelo de su piso. El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes a todos, se costearán a prorrata de todos los propietarios.

3ª. La escalera que desde el portal conduce al piso primero se costeará a prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el primer piso conduce al segundo se costeará por todos, excepto los dueños de los pisos bajo y primero, y así sucesivamente”.

⁷⁴ Con la siguiente redacción: “Si los diferentes pisos de un edificio o las partes de piso susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, perteneciesen a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su piso o parte de él, y además un derecho conjunto de copropiedad sobre los otros elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, fundaciones, sótanos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, ascensores, pasos, corredores, cubiertas, canalizaciones, desagües, servidumbres, etc. Las partes en copropiedad no son, en ningún caso, susceptibles de división y, salvo pacto, se presumen iguales. Los gastos de reparación y conservación de los elementos comunes del edificio serán satisfechos, también salvo pacto, a prorrata por todos los interesados, según el valor de su parte privativa, y esta misma norma regirá para la adopción, por mayoría de los acuerdos. El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio sólo es enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con la parte determinada privativa de la que es anejo inseparable. Si el propietario de un piso o parte de él, susceptible de aprovechamiento independiente, tratare de venderlo, deberá comunicarlo, con expresión del precio, a los demás propietarios en el edificio, los cuales tendrán, respecto de extraños, preferencia para su adquisición, si dentro de los diez días siguientes al de la notificación formal del aviso, comunicasen al vendedor su voluntad de adquirir. En caso de concurrencia con ofertas distintas, la venta se efectuará con el que haya ofrecido mayor precio, y si aquéllas fuesen iguales, será preferido el propietario del piso o parte de piso horizontalmente inmediato al objeto de la venta. En identidad de condiciones, será potestativo del vendedor realizar la venta con cualquiera de los oferentes. Ningún propietario podrá variar, esencialmente el destino o la estructura de su piso sin previo acuerdo de la mayoría de los otros interesados”.

perteneciesen a distintos propietarios. Otorgaba a los mismos un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un piso o parte de él, y una copropiedad sobre elementos comunes del edificio “necesarios para su adecuado uso y disfrute”, que enumeraba a modo de ejemplo, y establecía que no eran susceptibles de división en ningún caso y constituían anejos inseparables de la parte privativa. Se ordenaba la contribución de los propietarios a los gastos de reparación y conservación de los elementos comunes en proporción “al valor de su parte privativa”, regla que regiría para la adopción por mayoría de los acuerdos. Se concedía a los propietarios, derecho de adquisición preferente (tanteo y retracto) cuando cualquiera de ellos quisiera venderlo, y se prohibía a cualquier propietario variar esencialmente el destino o la estructura de su piso sin previo acuerdo de la mayoría de los otros interesados.

Como puede apreciarse, la redacción dada por la Ley de 1939, aunque más completa que la regulación a la que sustituía, no resolvió toda la problemática de la propiedad horizontal, lo que se hizo en la práctica por obra de los llamados “estatutos” o normas de comunidad cuya redacción se encomendó al notariado⁷⁵.

2.- La falta de respuesta normativa a la cuestión en la Ley de Propiedad Horizontal de 1960.

La promulgación de la Ley de 21 de julio de 1960 supuso, en su momento, la respuesta del legislador ante la necesidad creciente de regular un tipo de propiedad cuya importancia iba en paralelo al crecimiento económico del modelo urbano, desarrollado a partir de la segunda mitad de la década de los años 50 del pasado siglo en España. A través de un análisis adecuado de sus artículos se podía (incluso en la actualidad realizando una interpretación extensiva de los mismos) dar solución a los problemas que el funcionamiento de las comunidades de propietarios genera.

⁷⁵ Así lo manifiesta NAVARRO AZPEITIA *Op. cit.*, págs. 105 a 108.

Sin embargo, la cuestión continuó sin resolverse, pues en ningún precepto de la redacción originaria de la Ley de 1960 se previó la distinción entre el nacimiento y la constitución de la propiedad horizontal. En definitiva, si el otorgamiento del título constitutivo era un presupuesto necesario para el nacimiento de la misma, limitándose la aplicación de la Ley a los edificios divididos en pisos o locales sin distinguir entre comunidades con título constitutivo o sin él.

En la Exposición de Motivos de la Ley de 1960 sólo se hace mención a la constitución de la propiedad horizontal cuando se habla de los estatutos como cauce regulador de los derechos y deberes de los propietarios: *“Motivo de especial estudio ha sido lo concerniente a la constitución del régimen de la propiedad horizontal y a la determinación del conjunto de deberes y derechos que lo integran. Hasta ahora, y ello tiene una justificación histórica, esta materia ha estado entregada casi de modo total, en defecto de normas legales, a la autonomía de la voluntad reflejada en los Estatutos”*.

Tras la promulgación de la LPH de 1960 y ya vigente el art. 5 LPH, la realidad demostró que este tipo de situaciones se consolidaban y aunque no existiera título constitutivo, se adquiría la propiedad exclusiva sobre el piso o local y la copropiedad sobre los elementos comunes. En cualquier caso, el adquirente puede disponer de sus derechos sobre el piso o local, junto con los que le correspondan sobre los elementos comunes, tal y como señala el art. 396, apartado 2º CC. De la misma manera, tampoco podrían perjudicarle los actos dispositivos que pretenda realizar quien le transmitió el piso o local por el simple hecho de no existir todavía título constitutivo. A los efectos de poder solicitar un préstamo hipotecario sobre un piso o local, no podría utilizarse la vía del art. 107.11 LH⁷⁶, ya que el art. 8.5 LH⁷⁷ exige para que figuren en un solo folio los diferentes pisos o locales que consten previamente

⁷⁶ Art. 107.11 LH: *“Podrán también hipotecarse: Undécimo. Los pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal inscritos conforme a lo que determina el artículo octavo”*.

⁷⁷ Art. 8.5 LH: *“Los pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal, siempre que conste previamente en la inscripción del inmueble la constitución de dicho régimen”*.

en la inscripción del inmueble la constitución del régimen de propiedad horizontal⁷⁸.

Para DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, en estas situaciones el adquirente no es titular de un simple derecho de crédito contra el transmitente, sino que será dueño "pro indiviso" de una parte del inmueble si ya ha tomado posesión del piso o local, o titular de un "ius ad rem" si la tradición no se ha verificado todavía⁷⁹.

Además, la existencia de la LPH provocará que a estas comunidades sin título constitutivo se les vaya a aplicar su regulación, tal y como estudiaremos en el capítulo correspondiente de este trabajo.

La necesidad de otorgamiento de título constitutivo para el nacimiento del régimen de propiedad horizontal fue uno de los temas debatidos en el seno de las Comisiones del I Simposio sobre Propiedad Horizontal, celebrado en Valencia en octubre de 1972⁸⁰, lo que demuestra la trascendencia de la cuestión.

En su Ponencia Final se planteó la cuestión de si un título formal es necesario y al mismo tiempo suficiente para que surja el régimen que nos ocupa, pronunciándose por la solución afirmativa, si bien se reconoció la posibilidad de situaciones motivadas por la existencia de actos jurídicos, *inter vivos* o *mortis causa*, en las que careciendo de título constitutivo haya una aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal.

⁷⁸ DOMÍNGUEZ LUELMO, *Op. cit.*, pág. 40.

⁷⁹ *Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión de la propiedad*. Ponencia de la Delegación Español en la III Comisión del X Congreso Internacional del Notariado Latino, Junta de Decanos, Madrid, 1969, págs.188 a 190.

⁸⁰ Organizado por las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana de la Zona de Levante tuvo por objeto el análisis de la problemática de la propiedad horizontal, doce años después de la entrada en vigor de la Ley de 1960 y ante el auge que la institución empezaba a adquirir en aquella época.

Al aspecto formal de la propiedad horizontal se dedicó el estudio de la Quinta Comisión, donde se hace referencia al título de constitución y a los Estatutos de la Comunidad de Propietarios y su inscripción en el Registro de la Propiedad. Se debatió sobre el título constitutivo, su naturaleza jurídica, los elementos personales, reales y formales que los configuran, así como su modificación y contenido.

Actas de las sesiones de trabajo celebradas por las Comisiones de Estudio del I Simposio sobre Propiedad Horizontal, Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana de la Zona de Levante, Ediciones Vives Mora, Valencia, octubre 1972, páginas 43 y 44.

Así, se indica que “...con independencia de que diversos actos jurídicos, especialmente *mortis causa*, puedan dar lugar a la situación de propiedad horizontal, en cuyo caso pese a la *falta del título de constitución* (la cursiva es nuestra), tales situaciones se regirán por las disposiciones que rigen la propiedad horizontal y originarán en todo caso la facultad de que todos y cada uno de los cotitulares podrán compelerse al cumplimiento del requisito formal en los términos del artículo 1279 del Código Civil”.

También se vino a subrayar la posibilidad de la existencia de la propiedad horizontal en un supuesto un tanto discutible de propiedad horizontal como es aquel supuesto en que sea una única persona el titular propietario del edificio, sin enajenación a terceros de los elementos privativos: “...frente a este caso de propiedad fáctica horizontal, puede darse y de hecho se da con gran frecuencia, el opuesto de existencia del título constitutivo sin la pluralidad de titulares que exige la figura, como ocurre en la constitución unilateral del régimen por el único propietario del edificio. Este problema constituye uno de los puntos más discutidos en la materia imponiéndose progresivamente la tendencia a reconocer, si no todos los máximos efectos posibles a tal situación, sí cierta eficacia, desde que se la atribuye estática, pero no dinámica, hasta criterios más amplios, como el de la Ponencia que sólo reconoce aquellos límites impuestos por la inexcusable existencia de una pluralidad de elementos personales –sobre todo en materia de la junta de propietarios y en orden a la formación de mayorías y adopción de acuerdos-. Pero en general, se reconoce la válida existencia del régimen, que recuerda el mecanismo de las situaciones jurídicas interinas sin más déficit para su plenitud que el hueco de un elemento personal cuyo advenimiento completa la relación, produciendo mientras el círculo se cierra importantes efectos, como son la existencia del régimen de propiedad horizontal con su propia estructura jurídica, que ya no puede alterarse más que en virtud de nuevas manifestaciones de voluntad; la creación de un nuevo objeto de derecho, constituido por el edificio y sus elementos privativos y comunes, que funcionan, en cierto modo, como un patrimonio separado en

cuanto a las facultades activas y pasivas de disposición, gravamen y embargo; y, sobre todo, porque la constitución de un edificio en propiedad horizontal por un único propietario, tiene los plenos efectos jurídicos de un acto unilateral, en el sentido de que el advenimiento de la pluralidad de titulares que se requiere de hecho para que el régimen funcione no afecta al propio régimen, ya que la relación jurídica ha sido constituida unilateralmente y sus nuevos sujetos – compradores de pisos o locales- no intervienen en el negocio jurídico, sino que se limitan a la adquisición de una situación económica-jurídica previamente existente, con el mecanismo propio de la *conditio iuris* o supuesto legal en virtud del cual se produce el efecto jurídico exclusivamente predeterminado por la voluntad unilateral anterior”.

Finalmente, la Ponencia concluyó que “la Comisión considera que el título constitutivo o manifestación formal de voluntad para el establecimiento de un edificio en régimen de propiedad horizontal deviene requisito necesario para el nacimiento de la figura con todos los efectos legalmente previstos”⁸¹.

En definitiva, las manifestaciones recogidas en las Actas citadas apuntaron la posibilidad de existencia de una propiedad fáctica horizontal que de momento carecía de una regulación legal y cuestionaron si expresamente estaba sujeta o no a la Ley de Propiedad Horizontal vigente en ese momento.

3.- Tratamiento del problema en la doctrina y en la jurisprudencia.

El silencio de la Ley sobre la cuestión de si el otorgamiento del título constitutivo determina la existencia de la propiedad horizontal produjo un amplio debate a nivel doctrinal y jurisprudencial.

3.1.- La cuestión en la doctrina científica.

En la doctrina se pueden encontrar tres posturas al respecto.

⁸¹ Actas ...cit., págs. 43 y 44.

Por una parte, la de aquellos autores que entienden que para que nazca la propiedad por pisos, además de las circunstancias de hecho que la determinan como son la existencia de elementos privativos y elementos comunes, es necesario el cumplimiento de un requisito de Derecho, el otorgamiento del título constitutivo a que se refiere el artículo 5 de la Ley.

Dentro de este grupo se encuentran autores como FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO⁸² y DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, GARRIDO CERDÁ y SOTO BISQUERT⁸³ para los cuales la Ley parece subordinar el nacimiento de la propiedad horizontal al otorgamiento de un acto específico dirigido a crearla, que la propia Ley designa con el nombre de “título constitutivo”.

La finalidad o función del acto, y la misma denominación empleada por la Ley (título constitutivo), inducen a concluir que tal acto es necesario y al mismo tiempo suficiente para que surja la propiedad horizontal. Ello es así porque el objeto jurídico de la propiedad horizontal, el complejo integrado por los elementos privativos y la cuota de participación en los elementos comunes no está totalmente definido, ya que el segundo elemento (cuota) sólo puede concretarse a través el título constitutivo. Por tanto, las normas de la Ley que presuponen para ser aplicada la fijación previa de las cuotas, no podrán actuar en tanto el título constitutivo no se otorgue.

En sentido contrario, se posicionan autores como FUENTES LOJO⁸⁴, SOTO NIETO⁸⁵, PERE RALUY⁸⁶ y ÁLVAREZ ÁLVAREZ⁸⁷, para los que la

⁸² "¿Existen Propiedades atípicas en nuestro Derecho?", A.D.C., 1978. Tomo XXXI, págs. 5 a 7. Para el autor mientras no se otorgue el título constitutivo, la propiedad horizontal no puede surgir al mundo de las relaciones jurídicas. La ausencia del mismo supone la falta de "investidura jurídica", razón por la cual no puede decirse que constituyan auténticas y verdaderas manifestaciones de propiedad horizontal o que aparenten serlo.

⁸³ "Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión de la propiedad urbana", R.D.N., abril-junio 1969, págs. 156 a 158.

⁸⁴ *Op. cit.*, págs. 113 y 657. Dicho autor señala que el régimen de propiedad horizontal surge sin perjuicio de la forma que se adopte para ello, conviniendo que en nuestro Derecho no es necesario el título constitutivo.

También se manifestó en "Necesidad de una nueva Ley sobre Propiedad Horizontal", *Diario La Ley*, 1986, pág. 1060, en el sentido de distinguir entre el nacimiento y la constitución de la propiedad horizontal, hasta el extremo de afirmar que puede darse esta constitución sin aquél y propone que se introduzca un precepto con una dicción semejante a ésta: "Para que ese especial régimen de propiedad surja a la vida jurídica, será preciso que en el edificio o

existencia del régimen de propiedad horizontal no viene condicionado por la Ley a la existencia de formalidad alguna, bastando el simple hecho de la propiedad de un apartamento con salida propia o independiente a un elemento común o a la vía pública.

Por último, y manteniendo una posición intermedia, BATLLE VÁZQUEZ⁸⁸ sostiene que el título constitutivo del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal es así llamado en su sentido formal. Es el documento (normalmente notarial) en el que constan las circunstancias de hecho y de Derecho en virtud de las cuales nace y se configura la institución. Son esas circunstancias y no el documento las que dan vida a la figura, pero la existencia de aquél con todos los requisitos de la Ley es lo que determina la plenitud de los efectos que a la propiedad por pisos son asignados por la Ley misma.

complejo inmobiliario existan varias unidades inmobiliarias o apartamentos, entendidos éstos en el sentido expuesto en esta misma Ley, y que coexista más de una titularidad dominical privada, con atribución a cada propietario, no de una simple cuota, sino de una porción física individualizada.

No obstará a dicho nacimiento que el suelo sobre el que se asiente el edificio o complejo pertenezca a un tercero, por haberse otorgado un derecho de superficie. Tampoco obstará a dicho nacimiento que el edificio o complejo se encuentre en período de construcción, siempre y cuando estén ya delimitadas las unidades inmobiliarias o apartamentos de que haya de componerse, así como las cuotas correspondientes”.

⁸⁵*Op. cit.* págs. 271 y 272. Para dicho autor “...la inscripción de un edificio sujeto a la disciplina de la propiedad horizontal sólo puede hacerse procediendo al otorgamiento del título constitutivo; la constitución en forma habrá de permitir las sucesivas inscripciones de los apartamentos en folios separados. Mas fuera del ámbito registral, en el estricto seno del Derecho Civil, no hay norma que subordine el nacimiento de la propiedad horizontal a la solemnidad creadora del “título constitutivo”, que constituye el negocio atribucional inter vivos o mortis causa que mediatiza el tránsito de la unicidad dominical del edificio hacia la presencia de varias propiedades diferenciadas”.

⁸⁶*Op. cit.* pág. 41.

⁸⁷*Op. cit.*, págs. 437 y 438. Este autor opina que existen dos problemas: el primero, general, que es la posibilidad de aparición de la PH como consecuencia de cualquier negocio jurídico suficiente para hacer nacer respecto de una casa una pluralidad de titularidades sobre diversos pisos. Y otro, que es la naturaleza específica del acto de constitución del régimen de propiedad horizontal, ya lo haga un solo propietario de la casa, porque piense que es lo normal, venderla por pisos, o lo hagan varios propietarios de la misma a quienes pertenezcan proindiviso, o por herencia o por haberla construido conjuntamente para después quedarse cada uno con uno o varios pisos.

⁸⁸ La propiedad de casas por pisos, Ed. Alcoy, Alicante, 1980, pág. 83.

3.2.- La cuestión en la jurisprudencia y en la doctrina de las Audiencias Provinciales.

Al igual que en la doctrina, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las resoluciones de las Audiencias Provinciales se suscitó el debate respecto al ámbito de aplicación material de la Ley a las comunidades de propietarios carentes de título constitutivo, con dos claras orientaciones diferenciadas: por una parte, un conjunto de sentencias que consideraron el título constitutivo elemento imprescindible para la existencia de la propiedad horizontal, frente a un segundo grupo, algo más numeroso, que como tal no lo consideraba un requisito determinante para la constitución de la misma.

A favor de la existencia del título constitutivo como elemento necesario para el nacimiento de la propiedad horizontal se encuentra la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1987⁸⁹, donde el Alto Tribunal afirma que "no expresa la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, que redactó el artículo 396 del Código Civil citado por el motivo, quiénes hayan de constituir la propiedad horizontal concurriendo al otorgamiento del título, limitándose en los tres primeros párrafos de su artículo 5º a la determinación del contenido de dicho título; pero si para la aprobación o modificación de las reglas del título exige la norma primera del artículo 16 la rigurosa unanimidad de todos los propietarios y en el párrafo cuarto del 5º se equiparan, en cuanto a los requisitos exigibles, la modificación y constitución del título, parece que una vez iniciada la venta de pisos, viviendas, locales y demás espacios susceptibles de aprovechamiento independiente, ya no le es factible al propietario del solar y de la construcción que ha efectuado las enajenaciones el delimitar por sí la propiedad horizontal y, en sede de título, olvidar lo que dispone paladinamente el párrafo segundo del artículo 5º acerca de la fijación de la cuota de participación que habrá de

⁸⁹RJ 1987/1001. Se solicita la declaración de nulidad de la escritura de obra nueva y división horizontal y se cuestiona la atribución de la cualidad de elemento común de una terraza. Idéntico criterio, sostienen las SSTs de 27 de diciembre de 1986 (RJ 1986/7830) y de 4 de mayo de 1989 (RJ 1989/3585).

ser determinada `por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos´ o `por acuerdo de todos los propietarios existentes´".

En la sentencia de 6 de noviembre de 1989⁹⁰, el Alto Tribunal deniega la aplicación de la LPH ya que "no existiendo en el concreto supuesto de autos más que un mero proyecto de Propiedad Horizontal, ya que no se ha otorgado el título constitutivo de la misma, ni se ha realizado aún atribución de cuotas, resulta improcedente la aplicación del referido precepto..." y llega, en su resolución de 30 de marzo de 1999⁹¹ a "conceptuar el título constitutivo del régimen relativo a la propiedad horizontal, como aquel documento en el cual habrán de hacerse constar necesariamente los supuestos de hecho que sirven de base para la determinación del régimen jurídico de la propiedad horizontal, lo que hace destacar la importancia del mismo, cuyo contenido deviene indicado en el art. 5 LPH".

De forma más ambigua la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 22 de enero de 1996⁹², sostiene que "si bien conforme a la mayoría de la doctrina ha de entenderse la existencia de propiedad horizontal, teniendo en cuenta la situación fáctica que se produce en tanto en cuanto titulares de diversos bienes sitos en un edificio acceden por o hacia elementos comunes a todos ellos, es preciso otorgar por todos ellos el título de constitución en tal régimen, mediante documento público al que han de comparecer todos y cada uno de los que sean titulares de dominio en el inmueble en tal momento".

También se pueden encontrar en la doctrina de las Audiencias Provinciales resoluciones en las que se mantiene la exigencia de otorgamiento de título constitutivo como requisito para la existencia de la propiedad horizontal.

⁹⁰ *RJ* 1989/7931.

⁹¹ *RJ* 1999/2421.

⁹² *RJ* 1996/ 644. Trata sobre una reclamación por realización de obras en vivienda vendida al demandado, pero cuya enajenación es cuestionada por la actora, ya que no consta en autos la división horizontal de la finca.

En este sentido, podemos citar las sentencias de las Audiencias Provinciales de Tarragona de 28 de septiembre de 1990⁹³, Cuenca de 24 de diciembre de 1993⁹⁴, Palencia de 2 de marzo de 1998⁹⁵ y Madrid de 1 de marzo de 2000⁹⁶.

Sostiene esta última en su Fundamento de Derecho Sexto que “en cuanto a la validez o no de la constitución de la comunidad de propietarios, ésta no puede entenderse constitutiva hasta el momento en que se proceda al otorgamiento de la escritura de división horizontal”, concluyendo y matizando que aun cuando existen sentencias del Tribunal Supremo que reconocen la no exigencia del título constitutivo para la existencia de la propiedad horizontal, la falta de éste conlleva que la comunidad carezca de personalidad jurídica y que el presidente no sea representante de los comuneros. Criterio seguido posteriormente por la sentencia de la Audiencia de Córdoba de 2 de junio de 2003⁹⁷ que, aun cuando se refiere a un supuesto de complejos inmobiliarios privados, exige la necesidad de constituirse de conformidad a las prevenciones contenidas en el art. 5 párrafo 2º de la misma e impone “la existencia de un título constitutivo que describa el complejo inmobiliario privado con sus servicios e instalaciones, la especificación de las cuotas de participación de los diferentes elementos inmobiliarios que lo componen y su inscripción registral...”.

⁹³ LA LEY 179327/1990. La sentencia atribuye al título constitutivo la jerarquía de fuente rectora de la propiedad horizontal.

⁹⁴ LA LEY 13764/1993. Ante la existencia de propiedad en un supuesto de viviendas “empotradas o a caballo”, carentes de título constitutivo, se manifiesta en el sentido de que “todos aquellos supuestos en los que se den los requisitos que establece el art. 396 CC y los de aplicación de la norma especial, a saber: edificación, división material en espacios diferentes, susceptibilidad de aprovechamiento independiente de esos espacios y propiedad dividida en varias personas, constituirán el supuesto de hecho necesario para el nacimiento de la propiedad horizontal, del que como supuesto jurídico devendrá necesario el otorgamiento del correspondiente título constitutivo de dicha propiedad, conforme señala el art. 5 LPH”.

⁹⁵ LA LEY 5823/1998. Se solicita la declaración de nulidad de una cláusula de los Estatutos que rigen la comunidad.

⁹⁶ LA LEY 49460/2000. Se resuelve en apelación la reclamación sobre la titularidad de parcelas y la obligación de elevar a escritura pública los respectivos contratos privados de compraventa.

⁹⁷ LA LEY 98539/2003.

Frente a la postura mantenida en las resoluciones citadas anteriormente, un segundo grupo mayoritario reconoce la existencia de la propiedad horizontal en comunidades de propietarios carentes de título constitutivo.

Cabe citar en primer lugar la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1967⁹⁸, que en su Considerando Tercero declara que "... habida cuenta que conforme al tan repetido artículo 5 de la Ley de 1960 se considerarán como anejos de cada propietario, si así lo conviene, los garajes o sótanos en copropiedad y que estas partes no son en ningún caso susceptibles de división o enajenación con independencia de la parte privativa de que son anejos, es evidente la infracción de los citados artículos y de los 396, 400 y 401 en los preceptos que se especifican en los restantes motivos articulados y mantenidos en la vista y procede casar y anular la sentencia recurrida; sin que quepa argüir que en el supuesto de no estar afectada la recurrente por el título constitutivo de la propiedad horizontal, ésta no existe para ella, se convierte en participante en un condominio normal al que no son aplicables los preceptos de la Ley especial de 1960 y sometida a la normas generales de la comunidad de bienes que vedan la obligación de permanecer en ella;...".

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1971⁹⁹, subraya de forma contundente que la fuerza de la institución de la propiedad horizontal reside en su propia naturaleza y no en el título constitutivo, cuando en el Considerando Segundo señala que "que el título constitutivo a que alude

⁹⁸ *RJ* 1967/2983. En el mismo sentido, la RDGRN de 16 de septiembre de 1967 (*RJ* 1967/4365).

⁹⁹ *RJ* 1971/1343. Resuelve un recurso de casación sobre la propiedad de un sótano, ante la reclamación por parte de los actores que alegaron que compraron en régimen de propiedad horizontal a los constructores demandados los pisos de la casa que describen y con arreglo al proyecto con el que se edificó el inmueble, en cuyo plano no constaba el sótano. Y una vez vendidos los pisos los demandados constructores construyeron y vendieron a un tercero dicho sótano.

Con anterioridad la STS de 29 de abril de 1970 (*RJ* 2053/1970), donde se dilucidaba la aplicación de unas normas estatutarias a adquirentes de las viviendas anteriores al otorgamiento de la escritura de división horizontal, resuelve que no son de aplicación las normas del título constitutivo a dichos adquirentes precisamente por ser su fecha de otorgamiento posterior al de la adquisición de las viviendas. En consecuencia, podemos deducir que se trataba de un reconocimiento por parte del Tribunal Supremo de una propiedad horizontal de "facto".

el art. 5 de la Ley especial, no tiene otra significación que la de acoplar y regular aquellos derechos que la Ley en su art. 396 del C.Civ., y el tercero de aquélla otorga a los propietarios de los distintos pisos de un inmueble, desde el momento de su adquisición, pues ni el instituto jurídico de la Propiedad crea un ente social distinto de los componentes y con patrimonio diferente del particular de ellos ni tampoco modifica los elementos que a cada uno de ellos corresponde desde el momento de adquirir pues el régimen de la propiedad horizontal, no persigue otra cosa que el encauzamiento de los derechos que ya en principio corresponden a los copropietarios, dotándole de una regulación completa y eficaz en cuanto a su regulación pero siempre teniendo muy en cuenta que mientras sobre el piso en sí, o espacio delimitado y de aprovechamiento cuando se trata de elementos comunitarios, tales uso y disfrute han de ser naturalmente compartidos, pero siempre unos y otros, aunque distintos de su alcance han de reputarse inseparablemente unidos, cuya unidad se mantiene también, respecto a la facultad de disposición y todo ello, no en virtud de un acuerdo de voluntades exteriorizado en un título constitutivo de comunidad de copropietarios, sino derivado de la propia Ley que ha dado vida a este régimen de propiedad, y específicamente y para cada uno de aquéllos, desde el momento de su adquisición, pues no otra cosa lleva en sí el contenido del parr.1º del art. 396 ya mencionado en su relación con el art. 3º de la Ley especial, constituyendo todos los demás preceptos normas reguladoras de sus encajamiento de dichos derechos y deberes definidos en aquéllos”.

En el mismo sentido se expresa la sentencia de 28 de junio de 1973¹⁰⁰, al manifestar “...que no es menos cierto que cuando, por la causa que sea, no

¹⁰⁰ *RJ* 1973/2713. En idéntica dirección, de forma implícita la sentencia de 25 de mayo de 1984 (*RJ* 1984/2549), ante un supuesto de alteración de elementos comunes de un edificio donde no quedaba acreditado el otorgamiento del título constitutivo, resuelve una reclamación sobre la naturaleza que ha de ser atribuida en la propiedad horizontal a las cubiertas o terrados y a los requisitos que han de concurrir para que resulte legalmente admisible su exclusiva utilización o aprovechamiento independiente por uno de los titulares de los pisos del inmueble. En ella, el Tribunal Supremo dijo que “...no puede olvidarse que una vez operada la división por plantas mediante la enajenación de los diferentes pisos o locales, la situación así surgida no permite al constructor o dueño originario del fundo

se hayan constituido dichos organismos privilegiados de este tipo especial de propiedad, queden desamparados aquellos intereses comunes jurídicamente protegibles y pueda prevalecer la conveniencia de uno solo de los comuneros no respetando las normas generales de la Ley especial, en detrimento del derecho de los restantes propietarios; y en su consecuencia cuando ello ocurra, como en el caso contemplado, puede todo el que estime vulnerado el régimen de la propiedad horizontal o se estime perjudicado por los actos de otro propietario, instar la formación de los órganos asesores o acudir a la autoridad judicial para lograr la restauración del derecho perturbado...”, para a continuación señalar que “...pero aun cuando así no fuere y se estimare, que por la constitución formal de los órganos citados no se había instaurado una verdadera propiedad horizontal, siempre resultaría que se estaría ante una comunidad de bienes en la que cada socio puede usar la cosa común, pero sin privar a los copropietarios del mismo uso...”. Es decir, que aun cuando pudiera exigirse la constitución formal de la propiedad horizontal mediante el otorgamiento del título constitutivo, la ausencia de éste no supondría que los propietarios de los elementos privativos no pudieran usar de los elementos comunes como en la propiedad horizontal.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo 28 de junio de 1986¹⁰¹ considera como una fase previa al otorgamiento del título constitutivo la existencia de una situación fáctica consistente en la enajenación a terceros de los elementos privativos al señalar en su Fundamento de Derecho Cuarto que

otorgar por sí sólo el título constitutivo de la especial figura, sino que tendrá que serlo ‘por acuerdo de los propietarios existente’, presupuesto del que es consecuencia la privación de eficacia a la escritura de constitución de tal propiedad por parte del que fuera único titular del edificio, sin dar intervención en su otorgamiento a quienes eran dueños de la casi totalidad de las distintas fincas creadas aunque los respectivos contratos carezcan de forma solemne...”.

¹⁰¹ *RJ* 1986/8130. En ella se plantea una reclamación por una reparación de humedades y obras de ventilación de garajes por una comunidad de propietarios, contra la cual se opone la falta de legitimación pasiva de dicha comunidad por nulidad del título constitutivo de la propiedad horizontal.

En la misma línea se encuentra la sentencia de 6 de julio de 1991 (*RJ* 1991/5330) en la cual el Alto Tribunal ratifica la validez de una norma estatutaria pactada en la escritura pública de segregación y venta de dos pisos de 28 de diciembre de 1946 que exime del pago de ciertos gastos sin vulnerar lo establecido en el art. 9 regla 5ª de la LPH. En idéntico sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1993 (*RJ* 1993/1788).

“operada la constitución de dicho régimen de propiedad aun cuando sólo fuere de hecho, esto es mediante la enajenación de algunos de los pisos o locales del inmueble aún sin concluir e incluso solamente proyectado, para conferir a dicho presupuesto fáctico la necesaria investidura jurídica, se hace preciso el otorgamiento, en debida forma, del llamado ‘título constitutivo del régimen de propiedad horizontal’, acto mixto, en cuanto a la vez real y convencional, en el que deben de intervenir, o el propietario único del edificio (constructor, promotor o vendedor, etc.) o quienes en el momento del otorgamiento fueren titulares dominicales de todos o algunos de los pisos o locales en que el inmueble estuviere dividido, sin cuya concurrencia, directa o a través de representación debidamente acreditada, el acto será nulo”.

Siguiendo el mismo criterio, se encuentran una serie de resoluciones del Alto Tribunal donde se sostiene que, más que por el otorgamiento del título constitutivo - del que incluso se llega a cuestionar la necesidad de su existencia-, la propiedad horizontal existe por la aplicación directa de la Ley de Propiedad Horizontal, dejando, en un segundo plano, a la autonomía de la voluntad de los propietarios. En este grupo se sitúan sentencias como las de 7 de febrero de 1976¹⁰², 17 de junio de 1993 -ante la declaración de nulidad de la escritura de obra nueva y división horizontal, se cuestiona la atribución de la cualidad de elemento común de una terraza-¹⁰³ y de 28 de enero de 1994¹⁰⁴.

¹⁰² *RJ* 1976/611. En ella se plantea una reivindicación de superficie de elementos privativos y modificación de cuotas. El TS, en su Considerando Cuarto, manifiesta que “...la Ley que regula la propiedad horizontal es eminentemente imperativa, y este carácter indudablemente tiene en su art. 8, párr. 2, en cuanto refiriéndose a los supuestos de su párrafo 1, dispone que, en tales casos se requerirá, además del consentimiento de los titulares afectados, la aprobación de la Junta de Propietarios a la que incumbe la fijación de las nuevas cuotas de participación para los pisos reformados con sujeción a lo dispuesto en el art. 5 sin alteración de las cuotas de los restantes, precepto legal con el que está en abierta pugna la cláusula o disposición estatutaria discutida, lo que acarrea su nulidad, sin que esta conclusión pueda eficazmente objetarse, que los compradores de los pisos y locales tuvieran que aceptar esa cláusula que ya figuraba en los Estatutos, aceptación que en ese aspecto evidentemente encierra un pacto de adhesión, porque en todo caso, el principio de la autonomía de la voluntad no entra en juego cuando, cual aquí acontece, es contrario a una norma imperativa de conformidad con lo prevenido en el art.4 párr.1, entonces vigente, y 1255, ambos del C. Civil”.

¹⁰³ *RJ* 1993/4841. El TS viene a resolver un recurso de casación sobre nulidad de convocatoria de Junta General y por consiguiente de los acuerdos adoptados en la misma, manteniendo en el Fundamento Primero que “...en el régimen de propiedad horizontal el

En todas ellas se deduce de forma indirecta que la propiedad horizontal existe aun sin título constitutivo.

Por su parte, las sentencias de 5 de julio¹⁰⁵ y de 24 de septiembre de 1991¹⁰⁶ reconocen que “el otorgamiento de la escritura de obra nueva no puede equipararse al título constitutivo de que habla el artículo 5 de la Ley, sin que la ausencia del mismo impida la configuración del edificio en el régimen indicado...”.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de febrero de 1994¹⁰⁷, ante la existencia de un edificio con dos escaleras, A y B, construidas en fases distintas, en el Fundamento de Derecho Segundo rechazó la aplicación de las normas del Código Civil al mantener que “el motivo segundo se residencia, como los que le siguen, en el antiguo núm. 5º del art. 1692 y acusa infracción del ap. 1º del art. 4 del Código Civil en relación con el art. 396´ alegándose que existiendo un régimen jurídico específico para la propiedad horizontal, no

principio de la autonomía de la voluntad, con sus límites naturales, no opera con plenitud, sino acomodado y limitado por las disposiciones legales que gobiernan dicha propiedad especial. El estatuto que rige la Comunidad recurrida no aparece incorporado al título constitutivo de la propiedad horizontal, como suele suceder, sino que figura inserto en el acta comunitaria de 14-2-1975, como consecuencia del acuerdo unánime que tuvo lugar el 9-7-1974 y con posible eficacia respecto a terceros si se produjo su inscripción en el Registro de la Propiedad, por lo que, consecuentemente, no es de aplicación absoluta y así la Sala sentenciadora correctamente no lo tuvo en cuenta...”.

¹⁰⁴ RJ 1994/571. Ante la reclamación por calificación de los elementos comunes de un Complejo Residencial, el TS establece en su Fundamento Quinto que “... por constituir una declaración de carácter general en materia de Propiedad Horizontal, es, que aun cuando las normas contenidas en su Ley reguladora sean, cual suele acontecer con las integradas en los Textos legales de *ius cogens*, no puede olvidarse como así ha manifestado reiteradamente esta Sala, que no es la suya una imperatividad plena, sino atenuada, lo que autoriza dentro de una cierta medida (no muy amplia desde luego) el juego de la autonomía de la voluntad”.

¹⁰⁵ RJ 1991/5328. En ella, se resuelve una reclamación sobre la construcción de unos patios interiores, cuya demolición se solicita. La argumentación del recurrente se centra, sustancialmente, en que en la escritura de declaración de obra nueva, queda definido el patio como de “luces de servicio general de los bajos y del piso primero”, y que el mismo, al constituir elemento común de las viviendas de las plantas baja y alta, no podía ser objeto de ninguna alteración.

¹⁰⁶ RJ 1991/6279, donde se plantea una reclamación por parte de una comunidad de propietarios por vicios de la construcción en las viviendas privadas y se cuestiona la legitimidad activa de dicha comunidad para formular reclamaciones que afecten a las viviendas privadas por ser independientes de los elementos comunes del edificio o edificios en que tales viviendas se ubican.

¹⁰⁷ RJ 1994/859. Resuelve una reclamación por reparación de daños en un edificio, desestimándose la excepción opuesta de falta de legitimación activa del Presidente de la comunidad de propietarios.

se justifica `la aplicación analógica de las normas supletorias del Código Civil relativas a la comunidad de bienes, mediante la calificación de la resultante, como una comunidad de hecho´. Lo cierto a este respecto es que la Audiencia no aplicó al caso la normativa general de Código Civil sobre comunidad de bienes, sino que, en el Fundamento de Derecho séptimo de la sentencia, razona que la `comunidad de hecho´ existente no puede ser rechazada por el ordenamiento y las aplicadas por analogía son precisamente `las normas reguladoras de la propiedad horizontal´, por lo que cabría discutir si, atendidas éstas, puede o no constituirse una sola comunidad en régimen de propiedad horizontal con referencia a dos edificios, pero no se aprecia infracción alguna del art. 4.1 sobre aplicación analógica de las normas, por lo que ha de rechazarse el motivo examinado, con solo añadir que la posibilidad de que dos edificios se rijan por una misma regulación estatutaria ha sido jurisprudencialmente admitida...”.

Incluso el Tribunal Supremo admite de forma inequívoca en su sentencia de 1 de febrero de 1995¹⁰⁸ que, ante la inexistencia de título constitutivo es posible la propiedad horizontal si se da el requisito de la existencia de salida independiente a la vía pública exigido por el art. 396,1º CC.

En el mismo sentido, aun cuando se refiere a un Complejo Urbanístico, cabe citar la STS de 16 de junio de 1995 (*RJ* 1995/5299), en cuyo Fundamento de Derecho Primero se dice que “...C) La relación evidente entre la Entidad demandada y la Comunidad del Complejo Urbanístico del que forma parte, sometido al régimen de Propiedad Horizontal, régimen nacido de `facto´, desde el momento en que, una vez la Entidad promotora ha llevado a cabo la parcelación y división horizontal de la finca, un tercero adquiera, aun por documento privado, uno de los elementos privativos o independientes del complejo, con su consiguiente participación en los elementos comunes, sin que el título constitutivo sea elemento sustancial para la existencia o

¹⁰⁸ *RJ* 1995/1220. Resuelve un procedimiento relativo la propiedad del subsuelo de las fincas de los actores en común. La sentencia de instancia deniega la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal, al no existir título constitutivo.

funcionamiento de la Comunidad, como tampoco lo es la inscripción en el Registro, requisito que igualmente carece de efectos constitutivos, sino simplemente efectos de publicidad y en cuanto a terceros...”.

En la doctrina de las Audiencias Provinciales cabe destacar la sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 21 de mayo de 1981¹⁰⁹, que sostiene en su Considerando Primero “que no constituye obstáculo legal a la regulación por el régimen de la Propiedad Horizontal los derechos de copropiedad invocados en la demanda, pues la circunstancia de no haberse otorgado aún por los interesados el título constitutivo a que alude el artículo 5 de la Ley de 21 de julio de 1960, no significa que deban someter a las reglas de la comunidad de bienes en general, ya que el sistema de la propiedad por pisos o propiedad horizontal a que hace referencia el artículo 396 del Código Civil se establece legalmente desde el momento mismo de la división de un inmueble mediante la adquisición de un piso del edificio del que forma parte, ya que este régimen de la propiedad horizontal no persigue otra cosa que el ordenamiento de los derechos que en principio corresponden a los distintos propietarios de un inmueble cuando los distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independientes pertenecen a distintas personas y pueden ser objeto de propiedad separada, doctrina que aplicada al caso de autos nos conduce a reconocer este sistema de propiedad a favor de los litigantes como dueños exclusivos de cada uno de ellos de los distintos pisos de la casa señalada...”.

Igualmente ilustrativa, la sentencia de la Audiencia Provincial de León de 26 de diciembre de 1995¹¹⁰ estima el recurso de apelación interpuesto por considerar que la resolución recurrida no aplicó la LPH con desconocimiento

¹⁰⁹ LA LEY 11156-NS/0000. La Audiencia Provincial resuelve que la construcción de chamizos de uralita en los patios de un inmueble por pisos con autorización de la Junta de propietarios a la que no asistieron dos de ellos, que se oponen, constituye aprovechamiento privativo por parte del vecino colindante de un elemento común, que altera su destino peculiar de luces y ventilación, por lo que no habiendo unanimidad, deben retirarse dichas obras.

¹¹⁰ AC 1995/2304. La Audiencia resolvió un recurso de apelación ante la desestimación de un interdicto de obra nueva de un edificio que carecía de escritura de obra nueva y división horizontal.

de “la doctrina jurisprudencial respecto de las llamadas **`propiedades horizontales de hecho´** (la negrita es nuestra), entendiendo por tales aquellos supuestos de edificios divididos por pisos y vendidos como tales a dichos propietarios, con sus elementos comunes y hasta por sus estatutos, pero en los que no existe título constitutivo, es decir, que la propiedad horizontal no ha surgido como tal jurídicamente. Aunque entre los autores que han estudiado la cuestión se discrepa acerca del tratamiento jurídico que deba darse a estas figuras, lo que dependerá de la postura que se adopte acerca de la naturaleza jurídica del **`título constitutivo´**, parece ser mayoritaria la opinión de que, en todo caso, **se les aplicará con carácter analógico las disposiciones de la Ley de Propiedad Horizontal, amén del artículo 396 del Código Civil** (la negrita es nuestra) estableciéndolo así la sentencia de la *Sala 1ª del Tribunal Supremo* de fecha 5 de julio 1991 (RJ 1991/5328), lo que ha venido a reiterar en la de fecha 1 de febrero 1995 (RJ 1995/1220). Debe, por tanto, entenderse que, con independencia de que sean de aplicación las normas administrativas, en el supuesto que nos ocupa rige plenamente el Estatuto jurídico de la propiedad horizontal”.

Asimismo, se muestra categórica la sentencia de 27 de julio de 1998¹¹¹ de la Audiencia Provincial de Las Palmas, en cuyo Fundamento de Derecho Tercero niega la necesidad del otorgamiento de un título constitutivo para acreditar la existencia de una propiedad horizontal, al mantener que *“el nacimiento de la propiedad horizontal se produce por el simple hecho de la venta de los diversos pisos o locales –incluso en documento privado- y tanto el hecho de elevar a público dicho acuerdo, como las posteriores modificaciones, exige el concurso unánime de todos los condueños”*.

En la misma línea pueden citarse las sentencias de las Audiencias Provinciales de Madrid de 17 de diciembre de 1991¹¹², Valencia de 20 de

¹¹¹ AC 1998/6636. La sentencia resuelve parcialmente un recurso de apelación, frente a la sentencia en la que se declaraba la nulidad de la escritura de obra nueva y división horizontal.

¹¹² SEPIN-SENT 6862. Para la cual “es cierto que el título constitutivo de la propiedad horizontal es un elemento trascendente de la misma, lo que no quiere decir que la inexistencia de tal título sea obstáculo para que la situación de propiedad horizontal pueda

febrero de 1995¹¹³, Badajoz de 21 de noviembre de 1996¹¹⁴ y Barcelona de noviembre de 1998¹¹⁵.

3.3.- La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Tampoco ha constituido una cuestión pacífica en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) el reconocimiento y aplicación de la LPH a las comunidades de propietarios carentes de título constitutivo.

En alguna resolución aislada, la Dirección General se mostró inicialmente contraria al concepto de propiedad horizontal de hecho, viendo en el título constitutivo el instrumento necesario para la resolución de los supuestos de indivisión de un edificio. Así se puede observar en la resolución

producir sus genuinos efectos, pues de una parte la existencia de comunidades de hecho caracterizadas por la inexistencia de título constitutivo es admitido por amplios sectores doctrinales y de otra ya ha sido ratificada por la jurisprudencia del TS, que desde la importante sentencia de 19 de febrero de 1971, ha declarado que el título constitutivo no tiene más significación que la de aceptar y regular los derechos de los distintos propietarios, pero no el crear los derechos que existen con anterioridad”.

¹¹³ LA LEY 3154/1995. Se resuelve en apelación sobre la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios ante las obras realizadas por un propietario de una de las plantas bajas, en orden al cierre de una puerta abierta en la fachada del edificio.

¹¹⁴ LA LEY 15518/1996. Se solicita la revocación de la sentencia de instancia en orden a la reserva de un derecho de vuelo a favor del promotor-constructor de la vivienda que ya había vendido previamente distintos pisos y locales del inmueble.

¹¹⁵ AC /1998/2034. La Audiencia revoca la sentencia de instancia, al considerar la existencia de una comunidad de propietarios sujeta a la LPH y, en consecuencia, quedando obligada al pago de la póliza de seguros de la misma. Para la Sala, "la circunstancia de no haberse otorgado aún por los interesados el título constitutivo a que alude el art. 5 de la LPH no significa que deba someterse a las reglas de la comunidad de bienes en general, ya que le sistema de la misma a que se remite el art. 396 CC se establece legalmente desde el momento mismo de la división del inmueble, mediante la adquisición de un piso del edificio del que forma parte, ya que en definitiva, el régimen legal, solamente persigue el ordenamiento o coordinación de los derechos que corresponden a los distintos propietarios, armonizando los intereses de los mismos tanto sobre su propiedad particular, como sobre los elementos comunes, por lo que resulta indiferente que no se haya otorgado la escritura de división horizontal acompañada de los estatutos, a los efectos constitutivos de sus existencia, ya que esta se configura, estructura y nace legalmente desde el mismo momento de la división del inmueble...".

de 29 de enero de 1970¹¹⁶ cuyo Considerando Segundo señala “que modificando la práctica anterior a 1960 por la que un edificio que originariamente pertenecía a un solo titular que lo transmitía por pisos, los iba segregando uno a uno, sin previa constitución de propiedad horizontal, la Ley vigente ha introducido el sistema –art. 5- de que el título constitutivo ha de dividir el edificio en su totalidad y describir, además del inmueble en su conjunto, cada uno de los pisos o locales que los forman, a los que se asignará número correlativo, con expresión de todas las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria...”. Además, a efectos registrales lo considera como un instrumento imprescindible para vertebrar el tracto sucesivo, como exige en su resolución de 18 de junio de 1991¹¹⁷, al mantener que “es preciso que previamente se otorgue el correspondiente título constitutivo, y sin que dicho título haya tenido acceso al citado Registro en el folio que conste inscrito el inmueble, no podrán inscribirse los pisos como fincas independientes...”.

En este sentido, la doctrina de la DGRN se mostró en un principio más dubitativa que la del Tribunal Supremo a la hora de reconocer la propiedad horizontal de hecho, tal y como refleja la resolución de 24 de junio de 1991¹¹⁸, que llega a identificar de forma errónea la existencia de comunidades de propietarios sin título constitutivo con una situación de prehorizontalidad, al declarar que “aborda este recurso la problemática de la prehorizontalidad y la indefensión en que se encuentran los compradores en documento privado de elementos de un edificio cuya obra nueva no se encuentra inscrita; que la prehorizontalidad centra su esencia en el hecho de que el edificio, aún antes de existir como tal en la realidad física ha sido proyectado y destinado a ser vendido por pisos o locales independientes a distintas personas, creándose una especie de ‘propiedad horizontal de hecho’. En esta misma línea, se encuentra

¹¹⁶ *RJ* 1970/3005. La Dirección General resuelve el recurso interpuesto ante la negativa del Registrador de la inscripción de una escritura de obra nueva y división horizontal otorgada con anterioridad a la Ley de Propiedad Horizontal de 1960.

¹¹⁷ *RJ* 1991/4656.

¹¹⁸ *RJ* 1991/4659. Se aborda en el recurso la problemática en que se encuentran los compradores con documento privado de elementos de un edificio cuya obra nueva no se encuentra inscrita.

la resolución de 17 de julio de 1998¹¹⁹, en la que la DGRN deja en manos de la autonomía de la voluntad de los propietarios la posibilidad de inscripción de los elementos privativos de futura construcción.

Fue en la resolución de 18 de julio de 1995¹²⁰ donde quedó recogida de una forma más concluyente el concepto de propiedad horizontal de hecho y donde se establecieron los elementos fundamentales que deben llevarnos a su definición: 1) Existencia de un edificio con elementos comunes y elementos privativos y, 2) enajenación a terceros de cualquiera de esos elementos privativos. Como dice en su Fundamento de Derecho Tercero:

“Debe tenerse en cuenta: a) Que conforme a la Ley de 21 de julio de 1960, la constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontal presupone la existencia de un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre los diferentes pisos o locales de un edificio, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida a un elemento común o a la vía pública, derecho que lleva como anejo inseparable un derecho de copropiedad sobre elementos comunes; b) que dicho régimen queda constituido, entre otros supuestos, desde el momento mismo en que los pisos o locales de un edificio, susceptibles de aprovechamiento independiente, pasan a pertenecer por cualquier título a distintas personas”.

No coincidente con este criterio se muestra ZURILLA CARIÑANA, en su comentario a dicha resolución, al afirmar que "el hecho de que cada uno de los pisos o locales del edificio sea objeto de propiedad separada no es suficiente para hacer nacer el régimen de propiedad horizontal como tal. La constitución del régimen jurídico de la propiedad horizontal exigirá siempre el otorgamiento del título constitutivo"¹²¹.

¹¹⁹ *RJ* 1998/5973.

¹²⁰ *RJ* 1995/5578. La resolución pone fin a un recurso contra la calificación de una escritura de reasignación de las cuotas de un edificio, cuyos elementos privativos habían sido vendidos a terceros antes de la entrada en vigor de la LPH. El problema residía en que la suma de las cuotas de la totalidad de los elementos enajenados era de 85,58%.

¹²¹ "Comentario a la R.D.G.R.N. de 18 de julio de 1995", *CCJC* 40 (1996), págs. 94 y 95.

En la misma línea de reconocimiento de la propiedad horizontal de hecho, la resolución de 5 de junio de 1998¹²², en su Fundamento de Derecho Segundo, al fijarse en la situación fáctica que puede estar en el punto de partida de la “propiedad horizontal de hecho”, manifiesta que “... si se tiene en cuenta que la constitución del régimen de propiedad horizontal –que existe desde que los pisos o locales de un edificio pasan a pertenecer por cualquier título a distintas personas- es un modo de división de un edificio en el que pueden distinguirse pisos o locales independientes, resultando de ello diversos derechos independientes integrados por facultades singulares y exclusivas sobre el piso o local (esto es, sobre espacios suficientemente delimitados y susceptibles de aprovechamiento independiente) y por la participación en la cotitularidad sobre las demás pertenencias y servicios comunes, la interpretación lógica y más coherente con la realidad social del tiempo en que surgió el régimen de propiedad horizontal sobre el edificio en cuestión y con el propio artículo 396 del Código Civil en su redacción originaria, vigente en ese momento, es precisamente la contraria, esto es, entender que si no se había formalizado el título constitutivo al tiempo de enajenarse el primer piso o local, ni otra cosa se especificaba en el concreto contrato traslativo, serían comunes todos los elementos del inmueble en su conjunto que no pueden reputarse pisos, es decir, espacios habitables susceptibles de aprovechamiento independiente; y esta conclusión viene avalada por el propio artículo 396 del Código Civil en su redacción vigente, toda vez que en defecto de previsión específica en el título constitutivo, por lo que se atribuya el uso de un patio en exclusiva a uno de los propietarios, dicho elemento merecerá la calificación común”.

Posteriormente, la resolución de 23 de octubre de 1998¹²³ sostuvo en su Fundamento de Derecho Cuarto que “la existencia o no de una propiedad

¹²² RJ 1998/5225. La Dirección General resuelve el recurso contra la inscripción por falta de formalización del título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal por el que se atribuye el uso de un patio en exclusiva a uno de los propietarios.

¹²³ RJ 1998/8155. La Dirección General resuelve un recurso contra la negativa del Registrador de inscribir una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y adjudicación de herencia de un inmueble no dividido horizontalmente.

horizontal es un fenómeno que se produce `de facto', desde el momento en que la realidad refleje la coexistencia de propiedades separadas y comunes sobre una misma edificación, y en este caso es aplicable la ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y la constitución del régimen lo es con carácter imperativo y necesario, independientemente de que se halle o no reflejado documentalmente, pues atiende a la situación fáctica creada por la concurrencia de titularidades en la forma prevista en la Ley”.

4. ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS.

4.1. Ley 8/1999, de 6 de abril y Ley 8/2013, de 26 de junio.

La tramitación parlamentaria del precepto aporta escasos datos que ayuden a clarificar la cuestión objeto del estudio¹²⁴.

¹²⁴ La Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal, tuvo su origen en tres iniciativas diferentes:

a) En primer lugar, la proposición de ley sobre reclamaciones de deudas comunitarias, formulada al amparo del artículo 87.3 de la Constitución y de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, por una Comisión promotora integrada por representantes del Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas (“BOCG”, Serie B, núm. 83-1, de 18 de febrero de 1997).

b) En segundo lugar, la proposición de ley por la que se modifica la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, presentada ya, en la VI Legislatura, por el Grupo Parlamentario de Convergencia i Unió en el Congreso de los diputados (“BOCG”, Serie B, núm. 78-1, de 3 de febrero de 1997).

c) Finalmente, la proposición de ley sobre modificación de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, formulada también en la VI Legislatura por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados (“BOCG”, Serie B, núm. 80-1, de 17 de febrero de 1997).

Tras su toma en consideración por el Pleno de la Cámara, en su sesión celebrada el 23 de septiembre de 1997 (“DS”, núm. 102), la iniciativa popular y las dos proposiciones de ley presentadas con posterioridad por el GP Convergencia i Unió y el GP Popular fueron remitidas por la Mesa del Congreso a la Comisión de Justicia e Interior para su tramitación con competencia legislativa plena al tratarse de materias constitucionalmente delegables (art. 148.1 del Reglamento del Congreso).

Tras diversas reuniones de trabajo y numerosos documentos preparatorios, las ponencias constituidas en la Comisión de Justicia e Interior decidieron emitir un Informe conjunto sobre las tres iniciativas (“BOCG”, Serie B, núm. 245-1, de 20 de noviembre de 1998) refundiendo todas ellas mediante la incorporación parcial de su contenido y de otras muchas modificaciones de la Ley de Propiedad Horizontal surgidas de las propias deliberaciones aprobada por aquella el día 24 de noviembre de 1998 (“DS”, núm. 576), como proposición de ley con competencia legislativa plena.

Así, en la Exposición de Motivos de la Ley 8/1999, de 6 de abril, no se hace mención alguna a la introducción del artículo 2, ni por tanto, al ámbito de aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal.

De hecho, el artículo 2 no existía en el texto aprobado por el Informe de la Ponencia del Congreso, introduciéndose, junto con el artículo 1, por la Comisión de Justicia e Interior, al tiempo que se trasladaba el contenido de los anteriores artículos 1 y 2 de la Ley 49/1960 a una disposición adicional, redacción que permanece inalterada, hasta la publicación de la Ley¹²⁵.

El citado texto aparece por primera vez en el BOCG, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie B, Propositiones de Ley, número 245-3, correspondiente al 3 de diciembre de 1998, incorporado a través de unas enmiendas de corrección técnica, a las que alude en su intervención el Sr. Ortiz González (*“Señor presidente, paso a referirme a dos o tres extremos importantes. El primero es que el letrado ha redactado unas enmiendas de corrección técnica que creo que obran en poder de todos los señores comisionados, y desde luego de los portavoces, en las que se recogen cuestiones planteadas que ya hemos abordado en ponencia. Por ejemplo, incorporar el nuevo texto del artículo 396 como disposición adicional, en consecuencia, incorporar un artículo 1º en el que se defina el objeto de la ley: la presente ley tiene por objeto la regulación de la forma especial de copropiedad sobre los pisos o locales de negocio establecida en el artículo 396 del Código Civil que se denominará propiedad horizontal. También*

El texto aprobado en Comisión, por delegación del Congreso de los Diputados fue remitido al Senado (“BOCG”, Serie B, núm. 245-3, de 24 de noviembre de 1998), donde se incorporan diversas enmiendas, principalmente de carácter técnico jurídico y que, remitido al Congreso de los Diputados, fue aprobado definitivamente por el Congreso de los Diputados el 25 de marzo de 1999.

Para un examen de los antecedentes parlamentarios, *vid.* DORREGO DE CARLOS. *Ley de Reforma sobre Propiedad Horizontal: Trabajos parlamentarios*, Ed. Cortes Generales, Madrid, 2000, págs. VII y IX.

¹²⁵ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, VI Legislatura, número 576 de 1998, Comisiones, Justicia e Interior, correspondiente a la Sesión 59, celebrada el 24 de noviembre de 1998, pp. 16.872-16.873.

incorporar un artículo 2, en el que se dice cuál es el ámbito de aplicación de la ley y a qué tipos de comunidades de propietarios es de aplicación”).

Con posterioridad a la Ley 8/1999, de 6 de abril, se ha producido otra modificación de la LPH. La Ley 8/2013, de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas de la futura donde se incluye, entre otros, la modificación del art. 2 LPH, aunque ésta no interesa a efectos del presente trabajo¹²⁶.

4.2 Antecedentes inmediatos de la regulación de la propiedad horizontal en Cataluña.

Con anterioridad a 2006 en Cataluña no existía una regulación específica de la propiedad horizontal por lo que se aplicaba la LPH y en particular, el art. 2, b) LPH a las comunidades de propietarios sin título constitutivo, objeto del presente trabajo, por lo que habrá que analizar los supuestos principalmente conflictivos, máxime cuando en la regulación catalana el nacimiento de la propiedad horizontal no se entiende sin el otorgamiento del título constitutivo.

La propiedad horizontal está regulada en el Libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales aprobado por Ley 5/2006 de 10 de mayo y que entró en vigor el día 1 de julio de 2006¹²⁷. Posteriormente,

¹²⁶ El Proyecto de Ley fue presentado a instancia del Gobierno, el día 5 de abril de 2013 y calificado el día 9 del mismo mes. Aprobado por la Comisión con competencia legislativa plena el 4 de junio y por el Senado el 24 de junio de 2013. El citado Proyecto aprobado por el Congreso de los Diputados el día 4 de junio de 2013 y en el Senado el día 19 del mismo mes, “contiene en su Disposición Final Cuarta modificaciones sobre la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, con el objeto de evitar que los actuales regímenes de mayorías establecidos impidan la realización de las actuaciones previstas en la nueva Ley”. Vid. www.congreso.es/Iniciativas/legislativas/aprobadas/2013.

¹²⁷ El gobierno de CIU presentó en el Parlamento catalán un Proyecto el día 29 de agosto de 2005. Se nombró la ponencia de la Comisión de Justicia, Derecho y Seguridad Ciudadana el día 30 de noviembre de ese mismo año, celebrando sus sesiones en el Parlamento los días 30 de noviembre y 14 de diciembre de 2005, y 24 de enero y 17 de febrero de 2006 y el dictamen de la Comisión el día 31 de marzo de 2006. En total se propusieron por los grupos políticos 211 enmiendas. El Pleno del Parlamento aprobó el Proyecto el 20 de abril y se publicó en el BOPC el día 8 de mayo en su versión catalana y un día después en su versión castellana. Hubo una corrección de errores el día 19 de mayo de 2006. La publicación de la Ley en el DOGC se produjo el 24 de mayo de 2006 y la publicación en el BOE el día 22 de

ha sido reformada por Ley 5/2015, de 13 de mayo. Se le dedican los artículos 553-1 a 553-59 y, en general, la normativa de comunidad ordinaria se regula en los artículos 551-1 a 555-8.

La regulación prevista en el CCCat adolece de una laguna jurídica de importancia nada desdeñable como es la omisión de una regulación relativa a las propiedades horizontales de hecho. Las comunidades de propietarios que carecen de título constitutivo se ven en el citado Código Civil marginadas y conducidas de nuevo a una situación de clandestinidad legal que felizmente la jurisprudencia, en un primer término, y la propia Ley de Propiedad Horizontal, con posterioridad habían ya superado. Supone esta *voluntas legislatoris* un paso atrás en la evolución y reconocimiento jurídico de las comunidades de propietarios, en general, y de forma particular en el tratamiento y soluciones que hasta el día de hoy se han arbitrado en los conflictos que surgen en las comunidades de facto, sometidas a problemáticas de igual naturaleza y frecuencia que las sufren las propiedades horizontales "legitimadas" por el otorgamiento de la escritura pública de constitución¹²⁸.

junio de ese mismo año. Con fecha 29 de enero de 2009, el Parlamento de Cataluña adoptó la Resolución 371/VIII, en virtud de la cual se instaba al Gobierno a impulsar los trabajos, iniciados por el Observatorio de Derecho Privado de Cataluña, de reforma de los preceptos de la propiedad horizontal. Dado que la legislatura finalizó sin que se presentasen estos trabajos, el nuevo Parlamento, en fecha 28 de abril de 2011, aprobó la Resolución 55/IX, por la que se instaba al Gobierno a cumplir aquella primera resolución. En cumplimiento del mandato parlamentario, la Sección de Derechos Reales de la Comisión de Codificación de Cataluña continuó e intensificó la labor de estudio y análisis de los preceptos del Código civil de Cataluña relativos al régimen de la propiedad horizontal (artículos 553-1 a 553-59). La Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales fue publicada en el DOGC núm. 6875 de 20 de Mayo de 2015 y en el BOE núm. 130 de 1 de Junio de 2015 en GARRIDO MELERO: *La regulación de la Propiedad Horizontal y las situaciones de comunidad en Cataluña*, ed. Bosch, Barcelona, 2008, págs. 24, 25 y 29.

¹²⁸ CUMELLA GAMINDE: *Op., cit.*, pág.155.

V.- ESPECIAL REFERENCIA A LAS SUBCOMUNIDADES Y A LOS COMPLEJOS INMOBILIARIOS PRIVADOS.

1.- LAS SUBCOMUNIDADES.

1.1. Planteamiento del estudio.

El presente capítulo tiene como objeto el estudio de las subcomunidades. Una figura a la que también se aplica la LPH por mandato de su art. 2, pero que no siempre aparecen previstas en el título constitutivo de la Comunidad de propietarios correspondiente, por lo que a semejanza de la propiedad horizontal "de facto", nada impide que puedan producirse situaciones de "subcomunidad de facto"¹²⁹.

Su regulación ha sido introducida por la Ley 8/2013, de 26 de junio que proporciona una nueva redacción a dicho artículo dotándolo del apartado d):

"Esta Ley será de aplicación:(...)

d) A las subcomunidades, entendiendo por tales las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica".

Hasta este momento las subcomunidades habían carecido de mención legal y por tanto, de regulación propia. Lo que hace este nuevo apartado d) es

¹²⁹ DELGADO TRUYOLS: "La Propiedad Horizontal: su régimen jurídico. El desarrollo moderno de los complejos inmobiliarios". *Cuadernos Notariales*, n° 4, Fundación Matritense del Notariado, Madrid, 1997, pág. 64, considera que en nuestra legislación no se contiene ninguna norma que impida la existencia de una comunidad dentro de otra, y esa posibilidad es también aplicable a la LPH, como forma especial de comunidad. Este criterio también fue confirmado por la STS de 14 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8487), en la que se reconoce en el ámbito concreto de la comunidad de bienes, la posibilidad de que exista dentro de una comunidad más amplia, una más reducida que englobe una de las cuotas en que se descompone la primera. Este reconocimiento no significa que la subcomunidad pueda actuar de forma autónoma. Por lo tanto, entiende el TS que los titulares del resto de las cuotas en modo alguno deben considerarse extraños a efectos de impedirles el derecho de retracto.

reconocer legalmente una práctica habitual como es la posibilidad de utilización de determinados elementos o servicios comunes por parte de varios propietarios en régimen de comunidad con independencia de la comunidad de propietarios en la que están integrados y a la que pertenecen jurídicamente.

Por su parte, el Código Civil de Cataluña dedica a las subcomunidades su artículo 553-48, reformado por la ya citada Ley 5/2015, de 13 de mayo dentro de lo que denomina como situación de "comunidad horizontal compleja":

"1. La propiedad horizontal compleja implica la coexistencia de subcomunidades integradas en un inmueble o en un conjunto inmobiliario formado por varias escaleras o portales o por una pluralidad de edificios independientes y separados que se conectan entre ellos y comparten zonas ajardinadas y de recreo, piscinas u otros elementos comunes similares.

2. En el régimen de la propiedad horizontal compleja, cada escalera, portal o edificio constituye una subcomunidad que se rige por los preceptos de las secciones primera y segunda.

3. Pueden configurarse como una subcomunidad los elementos privativos, situados en uno o más inmuebles, que están conectados entre sí y que tienen independencia económica y funcional".

A juicio de DELGADO TRUYOLS puede establecerse una clasificación de las subcomunidades en atención a su origen. Así distinguiremos entre subcomunidades creadas en función de las particulares características físicas del inmueble¹³⁰ y aquellas otras que se deben única y exclusivamente al mero acuerdo de los titulares del elemento o elementos implicados¹³¹.

¹³⁰ SAP de la Rioja de 31 de julio de 2003 (*JUR* 2003/243871).

¹³¹ *Op. cit.*, pág. 64. Por su parte, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ: *Estudios de Derecho Civil*, Ed Montecorvo, Madrid, 1985, pág. 279, clasifica la comunidades en torno a las siguientes modalidades: 1) Edificio dotado de cimientos y cubierta general comunes, pero dividido en dos alas con acceso por escaleras diferentes; 2) El de un inmueble constituido por diferentes bloques, colindantes o no entre sí, pero que se construyeron sobre una cimentación común y que aparecen unidos por el sótano y a veces por la planta baja, sobre la que emergen, estando dotado cada bloque de un acceso independiente y, 3) es el supuesto

1.2. Objeto sobre las que recaen.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de diciembre de 1982¹³² aceptó la existencia de comunidades parciales o restringidas, de dominio y no sólo de uso refiriéndose a ellas como "*comunidades restringidas*".

Se entiende que existe subcomunidad, según la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 14 de julio de 2000¹³³, "cuando varios sujetos participan en la titularidad de una cosa o un derecho común, integrándose dicha comunidad por todos los cotitulares, por lo que habrá de concluirse que entre los propietarios de parte de un edificio dividido horizontalmente, sólo podrá reconocerse la existencia de una verdadera comunidad jurídica distinta de la constituida por todos los propietarios del edificio en su conjunto y dicha parte se hallare, a su vez, dividida en régimen de propiedad horizontal".

El art. 2, d) LPH hace referencia únicamente a la subcomunidad sobre elementos o servicios comunes¹³⁴, pero existe comunidad desde el momento en que coinciden en un edificio, urbanización, complejo o construcciones similares, por un lado, elementos privativos, y por otro, elementos comunes en copropiedad, a partir de cuyo momento nacen los derechos y obligaciones de todos los comuneros"¹³⁵.

Es posible que pueda darse la existencia de una subcomunidad sobre elementos privativos, pues puede que "se les reconozca una existencia separada de la Comunidad general, que se den en ella los presupuestos del art.

de aquel edificio dotado de una pluralidad de bloques totalmente separados entre sí, pero cuya salida a la vía pública tiene lugar a través de un patio o jardín común.

¹³² RJ 1982/7696. Ante un supuesto de comunidad restringida en régimen de división horizontal integrada por los titulares de las plazas de garaje, con cuotas sobre el inmueble total que sumadas entre sí han de importar un total equivalente al coeficiente atribuido a la planta sótano, el Alto Tribunal considera que la comunidad restringida así formada es una verdadera comunidad parcial de dominio, ya que las zonas comunes que se han creado en la planta sótano derivan íntegramente de una finca privativa; de esta suerte la titularidad, y no sólo el uso, de estas zonas comunes "restringidas" queda reservada a los cotitulares o copropietarios del garaje.

¹³³ JUR 2000/272271.

¹³⁴ Sirva de ejemplo la RDGRN de 15 de marzo de 2012 (RJ 2012/6161), en la que hace referencia al disfrute de un espacio común como es la piscina.

¹³⁵ Vid. SAP de Burgos de 22 de julio de 1997 (AC 1997/1606).

3 de la Ley, en cuanto que sus miembros deben ser, a la vez, propietarios exclusivos de un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, y copropietarios, junto con los demás componentes de la subcomunidad, de los restantes pertenencias y servicios comunes"¹³⁶. Supuesto que no es extraño en Cataluña cuando expresamente indica el art. 553-48 que *"pueden configurarse como una subcomunidad los elementos privativos, situados en uno o más inmuebles, que están conectados entre sí y que tienen independencia económica y funcional"*.

En cualquier caso, los elementos privativos tienen que tener una delimitación espacial, no basta con definir una cuota abstracta respecto del todo, sino que se precisa, además, la delimitación suficiente de un espacio susceptible de aprovechamiento independiente sobre el que se proyecta ese derecho singular y exclusivo de propiedad, y en cuyo goce se concreta esa participación abstracta¹³⁷.

Si se constituyen como anexo del elemento privativo no podrán ser identificados como subcomunidad, tal y como afirma de forma expresa, por su parte el art. 553-52 CCat.:

"No existe subcomunidad para el local de garaje o trasteros en los siguientes casos:

a) Si las diferentes plazas de aparcamiento o los trasteros se configuran como anexos inseparables de los elementos privativos de la comunidad. En este caso, se les aplica lo establecido por el artículo 553-35".

¹³⁶ Vid. SAP de Vizcaya de 18 de mayo de 2006 (*JUR* 2007/97305). Sirvan como ejemplo de supuestos de subcomunidades sobre elementos privativos las resoluciones de la D.G.R.N. de 20 de febrero de 1989 (*RJ* 1989/1694), 9 de abril de 1991 (*RJ* 1991/3140), 19 de junio de 2001 (*RJ* 2001/7717) y 26 de enero de 2002 (*RJ* 2002/5816).

¹³⁷ Vid. R.D.G.R.N. de 8 de mayo de 1995 (*RJ* 1995/4094). Para el órgano directivo, "faltando esa delimitación espacial, las cuotas que se señalen por el propietario único del local carecerán de sustantividad jurídica actual que permita diferenciarlas entre sí, por más que a cada una se le asigne un número y una porción abstracta de la superficie del total del local; la sola cuota indivisa no es más que una medida de la participación de cada comunero en la titularidad compartida, y por tanto, no tiene sentido jurídico distinguir cuotas indivisas en el derecho perteneciente a un solo sujeto ni tampoco cabe en caso de comunidad, hablar de otra cuota que la global que corresponde a cada titular". En el mismo sentido, se sitúan las RR.D.G.R.N. de 26 de abril de 1996 (*RJ* 1996/3244) y 22 de julio de 2009 (*RJ* 2009/5676).

1.3. Constitución de las subcomunidades.

La constitución de una subcomunidad dentro de una comunidad de propietarios puede haber sido prevista en el título constitutivo de dicha comunidad o bien, puede no haberse previsto en el mismo y configurarse con posterioridad como subcomunidad "de *facto*", entendiendo por tal aquella cuya constitución no se ha previsto en el título constitutivo de la comunidad, pero que ha surgido para una mejor gestión y utilización de los elementos que la integran¹³⁸ y a la que no es descartable pueda aplicarse la LPH¹³⁹. Así lo reconoce ECHEVERRÍA SUMMERS¹⁴⁰, para el que la constitución de subcomunidades de uso cuya peculiaridad se encuentre en el hecho de que su asignación no se basa en el pleno dominio de los elementos que la integran, sino en la exclusividad del uso que se hace de dichos elementos a favor de determinados propietarios. Se trata de un acuerdo que requiere el consentimiento unánime de los propietarios.

Es decir, cabe plantearse idéntica interrogante que con las comunidades de propietarios sobre la exigencia o no de previsión en el título constitutivo a efectos de determinarse su válida constitución, incluso si es precisa su inscripción en el Registro de la Propiedad para que alcance su plena eficacia.

¹³⁸ A este supuesto se refiere la SAP de Pontevedra de 30 de junio de 2006 (*JUR* 2006/202475) al entender que "la concurrencia de varios copropietarios sobre una finca independiente que genera una situación de copropiedad que se traduce en una amplia colectividad de copropietarios que integrados en la comunidad general en cuyos intereses sobre elementos comunes participan, tienen otros de índole propia o particular, a los que tratan de subvenir reproduciendo el modelo comunitario y actuando a imagen y semejanza de la comunidad principal: nombran presidente, reúnen fondos, adoptan en junta sus propios acuerdos. Y todo ello con conocimiento y aceptación de la comunidad principal, entablandose una relación interorgánica o intercomunitaria".

¹³⁹ DÍAZ MARTINEZ: "La enésima reforma fragmentaria del régimen de propiedad horizontal (esta vez por la Ley 8/2013, de 26 de junio)", *Rev. Doctrinal de Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 6 /2013, pág. 2.

Así la SAP Barcelona de 19 de marzo de 2008 (*JUR* 2008/172494) entendió que la constancia expresa en el título constitutivo de una subcomunidad "no es requisito imprescindible, sino que cabe considerar la existencia de aquella de la propia situación de hecho en cada caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 396 del CC". En el mismo sentido, se encuentran las SSAAPP de Barcelona de 25 de septiembre de 2001 (*JUR* 2002/4059) y de Alicante de 15 de marzo de 2007 (*JUR* 2007/14945).

¹⁴⁰ *Estatuto de la Propiedad Horizontal*, Ed. Comares. Granada, 2000, págs. 531 y 533. En el mismo sentido se posiciona la STS de 26 de julio de 1994 (*RJ* 1994/6777).

El legislador se inclina por una tesis más formalista en el art. 2, d) LPH ya que hace referencia únicamente a las subcomunidades que estén reconocidas en el título constitutivo al establecer que serán tales *"las que resultan cuando de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo..."*, obviando la posibilidad de que existan subcomunidades no previstas en dicho título y a cuyo régimen normativo nos referiremos en el siguiente epígrafe. Este criterio lo siguió el Tribunal Supremo con anterioridad en su sentencia de 3 de enero de 2007¹⁴¹ cuando estableció que "cabe admitir el funcionamiento independiente de las subcomunidades en el seno de una comunidad en régimen de propiedad horizontal cuando se halla expresamente previsto en el título constitutivo". Por el contrario, la resolución de la DGRN de 15 de marzo de 2012¹⁴² admitió la posibilidad de aplicar la LPH a aquellas subcomunidades no previstas en el título constitutivo, ya que "... el uso de las instalaciones así realizadas se limite a los propietarios que las han sufragado, la constitución de la correspondiente comunidad de usuarios encuentra amparo en el art. 2, b) de la citada Ley (LPH), que extiende su aplicación a las comunidades de hecho que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado título constitutivo de la propiedad horizontal. Nada obsta, por tanto, a que la comunidad de usuarios de la piscina se rija por la normas de la Ley de Propiedad Horizontal y obtenga la legalización de su libro de actas".

1.4.-Régimen jurídico aplicable.

El objeto de este epígrafe es analizar cuáles van a ser las normas reguladoras que se van a aplicar a una subcomunidad dentro de una comunidad de Propietarios y van regir su funcionamiento, tanto en el ámbito de la LPH, como en el Derecho Civil catalán.

¹⁴¹ RJ 2007/813. En el mismo sentido se pronuncian las SSTs de 18 de diciembre de 1995 (RJ 1997/6364) y de 30 de diciembre de 2009 (RJ 2010/407). Igualmente participa de este criterio la SAP de Murcia de 30 de septiembre de 2010 (AC 2010/1723).

¹⁴² RJ 2012 /6161.

A) Régimen jurídico en la LPH.

Como hemos visto, la LPH, en su art. 2,d), se limita a introducir las subcomunidades en su ámbito de aplicación sin hacer mención alguna sobre su régimen jurídico y normas de funcionamiento con la problemática que dicha omisión puede acarrear. En consecuencia, habría sido deseable que esta ampliación del ámbito de aplicación de la LPH se hubiera acompañado, al igual que se hizo en el caso de los complejos inmobiliarios privados de una regulación específica sobre la aplicación de la Ley a las mismas¹⁴³.

En este punto, pueden darse los siguientes supuestos:

1º Si la subcomunidad aparece constituida en el título constitutivo y en él se informa sobre sus normas de funcionamiento y regulación, a éstas habrá que remitirse ante cualquier controversia que se plantee.

2º La subcomunidad aparece constituida en el título constitutivo, pero se omite cualquier referencia a su régimen jurídico. En este supuesto, será de aplicación la LPH, tal y como se indica en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012¹⁴⁴ en la que se lee que "...ambas (comunidades) del parecido tenor, referidas a la coexistencia de dos tipos de comunidades entrelazadas para su administración, con legitimación propia y exclusiva de cada edificio con pluralidad de viviendas, y de la urbanización, cada una con sus propios cometidos comunitarios y ambos sometidos en cuanto a su constitución y funcionamiento a la Ley de Propiedad Horizontal y no a la Ley de Asociaciones".

3º La subcomunidad no ha sido prevista en el título constitutivo de la comunidad, por lo que carece de regulación en el mismo. En estos supuestos, aun cuando no existe incompatibilidad entre la propiedad horizontal y la copropiedad ordinaria¹⁴⁵, puede tratarse de la superposición de dos regímenes independientes, de un lado el preexistente, en el que la finca subdividida conservará su identidad, número, cuota y representación unitaria cual si no se

¹⁴³ Así, BERCOVITZ: *Op. cit.*, ed. 2014, pág. 42.

¹⁴⁴ *RJ* 2013/196.

¹⁴⁵ *Vid.* R.D.G.R.N. de 20 de junio de 2005 (*RJ* 2005/5547).

subdividiera, y el de ésta, referido tan sólo a ella con sus propios elementos independientes a los que corresponderá una participación en sus propios elementos comunes entre los que necesariamente estará la cuota de participación que al elemento subdividido corresponde en la propiedad horizontal anterior¹⁴⁶.

A esta subcomunidad, nos inclinamos, se le puede aplicar bien el régimen del art. 392 y siguientes del Código Civil, frente al resto de propietarios que seguirán rigiéndose por la LPH, dado el tenor literal del art. 2, d) LPH, frente a la aplicación de la normativa de la LPH que hizo la RDGRN de 15 de marzo de 2012. Criterio que recoge el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de septiembre de 1996¹⁴⁷: "Se trata de una comunidad cuyo objeto es un local destinado a garaje y en dicha comunidad, por definición, todos los copropietarios tienen derecho a su cuota de propiedad, uso y disfrute. Los comuneros, como así lo hicieron, tienen facultades para acordar la indivisión de la cosa común por diez años. Cualquiera de los comuneros puede renunciar a su derecho en la comunidad, lo que daría lugar al acaecimiento de la porción indivisa de los demás, pero esta renuncia ha de ser expresa o tácita si se deduce de actos inequívocos, concluyentes, reveladores de la voluntad de renunciar". O bien, la normativa de la LPH como hemos visto en la ya citada RDGRN de 15 de marzo de 2012.

B) Régimen Jurídico en el Código Civil de Cataluña.

A diferencia de la LPH, el Código Civil Catalán dedica la sección tercera del capítulo III del título V del Libro V a la regulación de la

¹⁴⁶ Vid. R.D.G.R.N. de 19 de junio de 2001 (*RJ* 2002/7717)

¹⁴⁷ *RJ* 1996/7512. La D.G.R.N. en su resolución de 18 de mayo de 1983 (*RJ* 1983/6969), aunque refiriéndose a la Ley 371 de la compilación de Derecho Civil de Navarra, señaló que "en el presente supuesto el titular único del bien, ha establecido unilateralmente una comunidad atípica que se separa de la incidental o romana por el carácter eminentemente duradero con que parece configurada, y por esta circunstancia coincide con las comunidades especiales que regula la propia Compilación o porque aun siendo divisible cabe el pacto de indivisión a perpetuidad-comunidad facera, situación que también aparece en instituciones de ámbito nacional, como es la propiedad horizontal, con lo que esta comunidad pactada presenta tanta semejanza". Asimismo, vid la STS de 28 de julio de 1999 (*RJ* 1999/6102).

denominada Propiedad Horizontal compleja (arts. 553-48 a 553-52) donde se recogen una serie de supuestos que podemos agrupar en torno a las siguientes categorías:

1.- Edificios en los que alguno de sus elementos privativos constituyen, a su vez, subcomunidades de propietarios, normalmente las plantas de sótano dedicadas al aparcamiento de vehículos.

2.- Edificios compuestos de diversos cuerpos, escaleras o portales separados, los cuales podrán organizarse de forma separada como subcomunidades integradas en una comunidad general.

3.- Edificios independientes contruidos sobre una única finca registral, los cuales se encuentran conectados entre sí por el hecho de compartir las zonas ajardinadas, de recreo, piscinas u otros elementos comunes semejantes situadas en el resto de solar no ocupado por las construcciones.

La característica común en los tres supuestos citados es que se tratan de comunidades integradas a su vez dentro de otra propiedad horizontal¹⁴⁸.

Junto a los supuestos descritos, el legislador catalán introduce dentro de este capítulo la regulación de un supuesto que se aleja de los vistos hasta ahora. Se trata de la constitución de subcomunidades funcionales de aparcamientos o trasteros reguladas en el nº 3 del art. 553-48 CCCat.¹⁴⁹

En cuanto a cómo se crean las subcomunidades en la legislación catalana, del art. 553-50 CCCat¹⁵⁰ se desprende que se trata de un acto

¹⁴⁸ ECHEVERRIA SUMMERS: *Op. cit.* págs. 227 y 228.

¹⁴⁹ Art. 553-48: "3. Pueden configurarse como una subcomunidad los elementos privativos, situados en uno o más inmuebles, que están conectados entre sí y que tienen independencia económica y funcional".

Esta regulación ya no resulta contradictoria con la prevista en el art. 553-52.3 CCCat tras la reforma efectuada por la Ley 5/2015, de 13 mayo de este artículo, que ha venido a corregir el art. 553-52.3 CCCat ya que el anterior hablaba de "Debe" en vez del actual "Puede".

El art. 553-52.3 CCCat dice así: "3. Puede constituirse una subcomunidad para el local o los locales destinados a garaje o trasteros si varios inmuebles sujetos a régimen de propiedad horizontal comparten su uso. En este caso, la subcomunidad forma parte, además, de cada propiedad horizontal en la proyección vertical que le corresponde. Si unas normas estatutarias concretas no establecen lo contrario, los titulares de las plazas tienen derecho a utilizar todas las zonas de acceso, distribución, maniobra y salida de vehículos situadas en el local o los locales con independencia del inmueble concreto en cuya vertical o fachada estén situadas".

¹⁵⁰ Art, 553-50 CCCat: "1. La propiedad horizontal compleja se constituye inicialmente como una sola comunidad con subcomunidades o bien como una agrupación de varias

meramente facultativo cuyo título de constitución deberá constar en escritura pública tal y como señala el citado artículo¹⁵¹.

En el supuesto de que la subcomunidad no se hubiere constituido originalmente bastará, en opinión de ECHEVERRÍA SUMMERS¹⁵², con proceder a la adopción del acuerdo correspondiente en el seno de comunidad general que apruebe la constitución de la subcomunidad siendo así que tratándose de una modificación del título, será necesario alcanzar el acuerdo de las cuatro quintas partes de propietarios y cuotas previsto en el nº 2 del art. 553-25 CCCat.

En cuanto a las subcomunidades que hubieran venido operando como tales hasta la fecha, aun sin constitución formal y estando dotadas de órganos específicos, contando con libros de actas y celebrando reuniones de los mismos, deberán recurrir a las disposiciones transitorias del CCCat para exigir la constitución formal de la subcomunidad, al amparo de la adaptación de los estatutos y el título de la nueva normativa¹⁵³.

Entendemos que en el caso de que no procedan a la adaptación a la nueva regulación de la propiedad horizontal o hasta en tanto se proceda la adaptación el régimen jurídico aplicable será el previsto para la comunidad

comunidades. En este último caso, pueden otorgar el título los propietarios únicos de los diferentes inmuebles o los presidentes de las respectivas comunidades autorizados por un acuerdo previo de cada junta.

2. El título de constitución debe constar en una escritura pública que debe describir:

a) El complejo inmobiliario en conjunto.

b) Cada uno de los elementos privativos que lo componen, con la indicación de la subcomunidad de la que forman parte y de la cuota de participación general y particular.

c) Los viales, las zonas ajardinadas y de recreo y los demás servicios y elementos comunes del complejo.

3. El régimen de la propiedad horizontal compleja se inscribe en el Registro de la Propiedad de acuerdo con la legislación hipotecaria, mediante una inscripción general en folio propio para la propiedad horizontal compleja y, además, en otro folio propio para cada subcomunidad y cada elemento privativo".

¹⁵¹ Prueba de ello, es la SAP de Barcelona de 3 de marzo de 2009 (AC 2009/1277) en la que no se reconoce la existencia de subcomunidades de hecho al no constar en el título constitutivo y no constar el acuerdo unánime de los propietarios dirigido a su constitución expresa.

¹⁵² *Op. cit.* pág. 233.

¹⁵³ ECHEVERRÍA SUMMERS: *Op. cit.* págs. 233 y 234.

ordinaria de bienes por aplicación analógica de lo dispuesto para las comunidades de propietarios sin título constitutivo.

2- LOS COMPLEJOS INMOBILIARIOS PRIVADOS.

2.1.- Aproximación a su figura: Concepto, requisitos y tipos.

Los complejos inmobiliarios privados aparecen regulados en el art. 24 LPH que fue introducido por la Ley 8/1999, de 6 de abril de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal. En dicho precepto se hace una primera referencia a los requisitos que deben integrarlos:

"a) Estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales.

b) Participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentran divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios".

Por su parte, el nº 2 del art. 24 LPH se refiere a las distintas maneras que, mediante el otorgamiento del título constitutivo correspondiente, debe revestir su configuración, distinguiendo entre la urbanización del apartado a) y la mancomunidad del apartado b):

"2. Los complejos inmobiliarios privados a que se refiere el apartado anterior podrán:

a) Constituirse en una sola comunidad de propietarios a través de cualquiera de los procedimientos establecidos en el párrafo segundo del artículo 5. En este caso se quedarán sometidos a las disposiciones de esta Ley, que le resultarán íntegramente de aplicación.

b) Constituirse en una agrupación de comunidades de propietarios. A tal efecto, se requerirá que el título constitutivo de la nueva comunidad agrupada sea otorgado por el propietario único del complejo o por los

presidentes de todas las comunidades llamadas a integrar aquélla, previamente autorizadas por acuerdo mayoritario de sus respectivas Juntas de propietarios. El título constitutivo contendrá la descripción del complejo inmobiliario en su conjunto y de los elementos, viales, instalaciones y servicios comunes. Asimismo fijará la cuota de participación de cada una de las comunidades integradas, las cuales responderán conjuntamente de su obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales de la comunidad agrupada. El título y los estatutos de la comunidad serán inscribibles en el Registro de la Propiedad".

Por su parte, en el nº 3 del citado artículo se hace referencia a su administración y gestión de competencias:

"3. La agrupación de comunidades a que se refiere el apartado anterior gozará, a todos los efectos, de la misma situación jurídica que las comunidades de propietarios y se regirá por las disposiciones de esta Ley, con las siguientes especialidades:

a) La Junta de propietarios estará compuesta, salvo acuerdo en contrario, por los presidentes de las comunidades integradas en la agrupación, los cuales ostentarán la representación del conjunto de los propietarios de cada comunidad.

b) La adopción de acuerdos para los que la ley requiera mayorías cualificadas exigirá, en todo caso, la previa obtención de la mayoría de que se trate en cada una de las Juntas de propietarios de las comunidades que integran la agrupación.

c) Salvo acuerdo en contrario de la Junta no será aplicable a la comunidad agrupada lo dispuesto en el artículo 9 de esta Ley sobre el fondo de reserva.

La competencia de los órganos de gobierno de la comunidad agrupada únicamente se extiende a los elementos inmobiliarios, viales, instalaciones y servicios comunes. Sus acuerdos no podrán menoscabar en ningún caso las facultades que corresponden a los órganos de gobierno de las comunidades de propietarios integradas en la agrupación de comunidades".

Finalmente el nº 4 del art. 24 LPH, se ocupa de la regulación de los complejos inmobiliarios privados que no han revestido las formas de los apartados precedentes, con independencia de que se hayan o no configurado previo otorgamiento del título constitutivo:

"4. A los complejos inmobiliarios privados que no adopten ninguna de las formas jurídicas señaladas en el apartado 2 les serán aplicables, supletoriamente respecto de los pactos que establezcan entre sí los copropietarios, las disposiciones de esta Ley, con las mismas especialidades señaladas en apartado anterior".

Son estos complejos inmobiliarios privados que no se ajustan a las modalidades del nº 2 del art. 24 LPH y que pueden carecer de título constitutivo los que merecen el análisis de esta parte del presente trabajo de investigación por tratarse de comunidades complejas, de hecho, pero a las que, en principio y con carácter supletorio, según dispone el propio art. 24, nº 4 LPH, se les aplican las disposiciones de la Ley de Propiedad Horizontal.

Se entiende por conjunto inmobiliario "aquella situación inmobiliaria que existe cuando se da una pluralidad de fincas o unidades inmobiliarias independientes, vinculadas entre sí por un punto de conexión jurídica, llamadas a pertenecer a una multiplicidad de personas, y que integran una unidad orgánica o funcional superior, sujeta a un mismo régimen jurídico-real"¹⁵⁴.

De esta definición se infiere que la existencia de un complejo inmobiliario privado, con independencia de que se haya otorgado título constitutivo o no, exige que concurren los siguientes elementos:

a) La existencia de una pluralidad de fincas.

Puede tratarse de fincas edificadas o no, pero que tengan bienes o servicios comunes, aun cuando éstos recaigan sobre bienes privativos¹⁵⁵.

¹⁵⁴ GÓMEZ DE LA ESCALERA: "El conjunto inmobiliario como supuesto básico de hecho para la aplicación del régimen de propiedad horizontal", *RCDI*, nº 719, Mayo-junio, 2010, pág. 1038.

¹⁵⁵ LASO MARTÍNEZ: "De la propiedad de las casas por pisos a los conjuntos inmobiliarios", *RCDI*, (619), nov.-dic., 1993, pág. 1843. En ese mismo sentido, cabe citar la RDGRN de 5 de abril de 2002 (*RJ* 2002/8121) que admite expresamente que "no es

b) Una pluralidad de titulares.

Es preciso que la pluralidad de fincas o unidades inmobiliarias independientes pertenezcan a personas distintas¹⁵⁶.

c) Un punto de conexión jurídica entre las fincas que las integran en una unidad inmobiliaria orgánica o funcional superior.

La pluralidad de las fincas privativas deben estar sometidas a un régimen común con limitaciones recíprocas incluso para el caso de falta de bienes o servicios comunes. Criterio del que participa la resolución de la DGRN de 3 de septiembre de 1982¹⁵⁷ para la que *"las titularidades ob rem...que exige que entre las fincas cuyas titularidades se conectan deba existir, como causa económica y a la vez jurídica que justifique esta conexión, una cierta relación de destino, dependencia o accesoriedad e incluso de servicio"*, y que GÓMEZ DE LA ESCALERA eleva a la categoría de requisito esencial¹⁵⁸.

d) Sujeción a un régimen jurídico unitario.

Los complejos inmobiliarios previstos en el art. 24, 4 LPH obedecen a dos tipos:

a) Aquellas urbanizaciones que vienen funcionando como tales sin haber otorgado formalmente el título constitutivo con arreglo a Derecho y para los que, según la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1994¹⁵⁹, cualquiera de los propietarios podría exigir su otorgamiento.

b) Aquellos complejos inmobiliarios que habiendo otorgado el título constitutivo, adoptan un modelo de organización jurídica y funcional distinto del de la propiedad horizontal y del art. 24 LPH que va desde las asociaciones reguladas por la Ley de asociaciones¹⁶⁰, a la comunidad ordinaria de bienes,

imprescindible para que haya complejo inmobiliario, la existencia de elementos comunes en el conjunto, sino que basta la existencia de servicios generales".

¹⁵⁶ GÓMEZ DE LA ESCALERA: *Op. cit.* pág. 1041.

¹⁵⁷ RJ 1982/5364.

¹⁵⁸ *Op. cit.* pág. 1044.

¹⁵⁹ RJ 1994/1788.

¹⁶⁰ Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación que derogó a su vez la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora de las asociaciones.

como es el caso de lo previsto en la sentencia del Alto Tribunal de 17 de junio de 1998¹⁶¹, donde deliberadamente la comunidad de propietarios no se constituyó en régimen de propiedad horizontal excluyendo, en consecuencia, la aplicación de su normativa.

En opinión de RIVERO HERNÁNDEZ, la principal dificultad que plantea el art. 24.4 LPH radica en la aplicación a estos complejos atípicos o de hecho de las "especialidades" del apartado 3, que presuponen una infraestructura jurídica relativamente complicada que por su propia realidad va a hacer muy difícil la aplicación de las especialidades propias de las agrupaciones de comunidades y sólo serán viables cuando se trate de comunidades atípicas agrupadas con aplicación analógica de esas "especialidades"¹⁶².

2.2.- Normativa aplicable a los complejos inmobiliarios privados no previstos en el art. 24 LPH.

El art. 2, c) LPH establece que: "*Esta Ley será de aplicación: c) A los complejos inmobiliarios privados, en los términos establecidos en esta Ley*" pero la determinación del régimen jurídico aplicable a los complejos inmobiliarios privados carentes de título constitutivo y que no encuentran su encaje en los supuestos previstos en el art. 24 LPH no resulta una cuestión pacífica en la doctrina científica.

Para RODRÍGUEZ ARANDA, "El régimen jurídico de los complejos inmobiliarios privados en la Ley de Propiedad Horizontal", *Rev. de Derecho Patrimonial*, nº 24/2010, la figura de la asociación tiene una serie de inconvenientes porque: en el complejo no se atiende a los elementos económicos ni se busca un fin de interés general. También choca que la cualidad de socio se determine por la titularidad de un elemento privativo, y en la asociación la cualidad de socio es voluntaria y no impuesta. Incluso se puede dudar de la existencia de una asociación formada por la existencia de comunidades entrelazadas que puedan regirse por la Ley del Derecho de asociación en lo relativo a su constitución y funcionamiento.

¹⁶¹ RJ 1998/5060.

¹⁶² "Comentario al artículo 24", en *Comentarios a la Ley de reforma de la Propiedad Horizontal (Ley 8/1999, de 6 de abril)*, coordinado por CUADRADO IGLESIAS, Ed. Dykinson, Madrid, 2000, páginas 779 y 780.

Por una parte, el régimen jurídico aplicable determinado por la naturaleza jurídica de la urbanización que se trate ha de venir diseñado por la voluntad de los particulares¹⁶³, preferentemente a la aplicación analógica de la Ley de Propiedad Horizontal. Criterio seguido por RAGEL SÁNCHEZ¹⁶⁴ para quien "cuando los propietarios de fincas privativas no se han sometido expresamente a tal normativa, si se han acogido a un modelo organizativo distinto, tal modelo será el que regule el funcionamiento de la urbanización; y si no se han acogido a ningún modelo organizativo, opina, que son de prevalente aplicación las normas del Código Civil sobre la comunidad ordinaria, por ser supletorias las disposiciones de ese Código en materias regidas por otras leyes y aplicables en primer lugar en las materias no reguladas en otras leyes, como sucede en las urbanizaciones de uso privado". En el mismo sentido, se sitúa CARRIÓN OLMOS al considerar indudable la prevalencia de la autonomía de la voluntad de los interesados en orden a la libre configuración de dicho régimen jurídico de la urbanización¹⁶⁵.

No obstante lo anterior, FERNANDEZ COSTALES¹⁶⁶ estima que "en el supuesto de que no existiera título constitutivo o existieran Estatutos o Reglamentos o estos fueran nulos, en lugar de aplicar una solución única para todos los casos lo cual puede no ser aconsejable en determinadas hipótesis, considera que existe base jurídica suficiente para aplicar a las urbanizaciones tanto la Ley de Propiedad Horizontal por analogía o, en su caso, por virtud de la interpretación extensiva del art. 3 de la misma, pues su ámbito no es taxativo al referirse a un aspecto delimitado y susceptible de

¹⁶³ FERNÁNDEZ COSTALES: "Las urbanizaciones y la Propiedad Horizontal", en AC, nº 8/20-26 febrero 1995, pág. 171. Este autor posteriormente afirma que "por virtud del art. 392 CC, se aplica con carácter prioritario lo establecido por los particulares en virtud de la contratación, cuando no hay ley especial de tipo normativo, como es el caso de la Ley de Propiedad Horizontal, en la que una gran parte de su articulado es de carácter obligatorio o imperativo".

¹⁶⁴ *Las urbanizaciones de uso privado*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 136.

¹⁶⁵ CARRIÓN OLMOS: "Comunidad de bienes. urbanización regulada por el Código Civil y Estatutos, no sometida a la Ley de Propiedad Horizontal. No cabe imponer limitaciones al derecho de propiedad. Comentario a la STS de 17 de junio de 1998", *RDP*, marzo, 2000, pág. 243.

¹⁶⁶ *Op. cit.*, pág. 173. En el mismo sentido se sitúa, ARANDA RODRÍGUEZ, *op. cit.* págs. 763 y 764.

aprovechamiento, como el Código Civil en el marco de la Comunidad de bienes por razón del propio art. 392 y siguientes, lo cual será ponderado en cada caso por los Tribunales ya que teniendo en cuenta el art. 3 del Código Civil que regula la posibilidad equitativa, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita".

Para otro sector doctrinal, se rige en primer término por las normas imperativas del art. 396 del Código Civil y de la LPH, por los pactos libremente establecidos en el texto constitutivo que no contradigan normas imperativas, y finalmente por las normas no imperativas de la LPH y en cualquier caso, con las especialidades aplicables a las agrupaciones de comunidades¹⁶⁷.

Sin embargo, la polémica cuestión sobre la normativa aplicable a los complejos inmobiliarios privados no se ha trasladado a las resoluciones judiciales ni del Tribunal Supremo, ni de las Audiencia Provinciales.

El Tribunal Supremo fue proclive a la aplicación analógica de las normas de la LPH, incluso con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 8/1999, de 6 de abril, siempre que se trate de una situación de copropiedad similar a la conocida como propiedad horizontal por concurrir un derecho de propiedad singular sobre cada una de las parcelas y un derecho de copropiedad sobre un conjunto de elementos comunes con la voluntad manifiesta de sus propietarios de aplicar el régimen de propiedad horizontal¹⁶⁸. Ante la existencia de elementos privativos y elementos comunes

¹⁶⁷ Dentro de este sector, cabe destacar a GÓMEZ-FERRER SAPIÑA: "Los complejos inmobiliarios privados", *RJN*, enero-marzo, 2000, pág. 102 y RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN: *Las urbanizaciones privadas*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1987, pág. 111.

¹⁶⁸ *Vid.* las STSS de 28 de mayo de 1986 (*RJ* 1986/2831) donde la aplicabilidad de la LPH encontraba su fundamento en "la voluntad manifiesta de las partes" y 13 de marzo de 1989 (*RJ* 1989/ 2038), donde se concluye que "en el supuesto de que no existiera título constitutivo o no existieran Estatutos o Reglamentos o estos fueran nulos...hay base suficiente para aplicar a las urbanizaciones tanto la Ley de Propiedad Horizontal por analogía o, en su caso, por virtud de la aplicación extensiva del art. 3 de la misma, resultando así aplicables tanto el régimen de comunidad de bienes como el régimen de propiedad horizontal para la regulación legal de las urbanizaciones, lo que desde luego no podrá aplicarse es uno u otro régimen con prioridad jerárquica FRENTE A UNA

sólo cabe la aplicación de la LPH, como señalan las sentencias del Alto Tribunal de 16 de junio de 1995¹⁶⁹ y 30 de mayo de 1997¹⁷⁰, en la que se hace referencia a una copropiedad similar a la conocida como propiedad horizontal por la existencia de un derecho de propiedad sobre un conjunto de elementos comunes y de donde se siguió la aplicación analógica de la Ley de Propiedad Horizontal, salvo prevalencia ilógica o contraria a la Ley, como es el caso de la sentencia de 26 de enero de 1995¹⁷¹.

Idéntico criterio es seguido en las sentencias de las Audiencias Provinciales, donde entre otras cabe destacar, las de Sevilla de 18 de febrero de 1992¹⁷², Las Palmas de 8 de marzo de 1993¹⁷³, Sevilla de 24 de mayo de 1996¹⁷⁴, Islas Baleares de 27 de noviembre de 1996¹⁷⁵, Segovia de 25 de mayo de 1998¹⁷⁶ y 29 de julio de 1999¹⁷⁷.

También se puede aplicar la LPH en defecto de régimen específico previsto por el promotor o propietarios como lo fundamenta la sentencia de la Audiencia de Madrid de 24 de octubre de 1994¹⁷⁸ al señalar que "a diferencia de la propiedad horizontal, que tiene su régimen legal establecido (la Ley de 21 julio 1960), las urbanizaciones privadas se pueden estructurar a través de

REGULACIÓN ESPECÍFICA ÀD HOC ESTABLECIDA POR LOS PROPIETARIOS DE LA URBANIZACIÓN".

En el mismo sentido, pueden citarse las SSTs de 18 de abril de 1988 (*RJ* 1988/3175), 21 de septiembre de 1991 (*LA LEY* 947-JF), 26 de junio de 1995 (*RJ* 1995/5115) y 20 de febrero de 1997 (*RJ* 1997/1007) que mantuvo que a las comunidades de propietarios en forma de urbanización, se aplican por analogía las normas de la Ley de Propiedad Horizontal, sin perjuicio de que la autonomía de la voluntad de las partes establezca reglas para el funcionamiento de la comunidad en forma de estatutos. Criterio ratificado por la STS de 30 de septiembre de 1997 (*RJ* 1997/6669) para la cual "...la Ley de propiedad Horizontal es una ley especial que se aplica a un tipo específico de comunidad...Pero no cabe que sus normas se apliquen a otras entidades. Distinto es el caso de aquellas comunidades que son tipos especiales de propiedad horizontal (como la llamada propiedad horizontal acostada o los conjuntos inmobiliarios) a las que se aplica la Ley de propiedad Horizontal directamente no por analogía".

¹⁶⁹ *RJ* 1995/ 5299.

¹⁷⁰ *RJ* 1997/4329.

¹⁷¹ *RJ* 1995/170.

¹⁷² *AC* 1992/350.

¹⁷³ *AC* 1993/306.

¹⁷⁴ *AC* 1996/1041.

¹⁷⁵ *AC* 1996/2209.

¹⁷⁶ *AC* 1998/5630.

¹⁷⁷ *AC* 1999/8631.

¹⁷⁸ *AC* 1994/2194.

diferentes configuraciones; puede constituirse una asociación de interés privado, una comunidad de propietarios semejante a la de la Ley de Propiedad Horizontal, incluso una cooperativa de viviendas o preverse una entidad urbanística de conservación, así como también configurarse en torno a derechos reales de servidumbre; mas cuando el promotor o los propietarios no han previsto un régimen específico aplicable, la Jurisprudencia ha declarado que se debe aplicar analógicamente la Ley de Propiedad Horizontal".

Pero no siempre fue así. Por ejemplo, en las resoluciones del Alto Tribunal de 2 de julio de 1997¹⁷⁹ donde se indica que "el acuerdo comunitario de constituirse en comunidad civil, rigiéndose como tal por el Código Civil y en particular por los Estatutos de la comunidad, implicaba en realidad una remisión al art. 396, a cuyo través y sin dificultad vendría a integrarse en la organización jurídica de la comunidad, no suponiendo esa integración la aplicabilidad íntegra del régimen jurídico de propiedad horizontal", y de 17 de junio de 1998¹⁸⁰ donde sostuvo que "la comunidad demandante, parte recurrida en casación, no está constituida en propiedad horizontal; carece del título constitutivo imprescindible; expresamente se estipuló en su constitución que se sometía al Código Civil, es decir a los artículos 392 y siguientes, por lo que no procede aplicar la normativa que se halla en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal. Por tanto, no cabe aplicar los artículos 7 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal que impiden a un propietario dividir el objeto sobre el que recae su derecho individual; ni cabe que una Junta de propietarios limite el derecho de propiedad de un tercero". Criterio ratificado por la sentencia de 26 de enero de 1999¹⁸¹ que ponía de manifiesto la diferencia sustancial existente entre "propiedad horizontal" y "urbanización": "Evidentemente aplicar a las urbanizaciones (las denominadas propiedades horizontales tumbadas) por analogía la preceptiva que regula la propiedad de los pisos de un edificio tiene que rechinar en muchas ocasiones porque las situaciones son disímiles" insistiendo en la consideración de ser "muy feble

¹⁷⁹ RJ 1997/5520.

¹⁸⁰ RJ 1998/5060.

¹⁸¹ RJ 1999/519.

la analogía entre el régimen jurídico de la propiedad horizontal y las urbanizaciones tumbadas".

Tras la reforma de la LPH por la Ley 8/1999, de 6 de abril que introdujo el art. 24 regulador de los complejos inmobiliarios privados, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de las Audiencias Provinciales se ha mantenido unánime en el sentido de aplicar la LPH a aquellos complejos inmobiliarios privados que o no adoptaban las formas previstas en el art. 24 LPH o, bien carecían de título constitutivo. Situación que expresamente supone la exclusión de la acción de división, como señala el art 4. LPH tal y como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2009¹⁸².

Ejemplo de esta doctrina lo constituyen las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2003¹⁸³, 15 de abril de 2004¹⁸⁴ y 19 de julio de 2006¹⁸⁵ 7 de mayo de 2008¹⁸⁶.

También cabe citar en este sentido, entre otras, las sentencias de las Audiencias Provinciales de Zaragoza de 9 de noviembre de 2000¹⁸⁷, Alicante de 7 de marzo de 2003¹⁸⁸, Barcelona de 28 de marzo de 2003¹⁸⁹, Guadalajara de 24 de octubre de 2006¹⁹⁰, Madrid de 19 de abril de 2006¹⁹¹, Valencia de 16 de diciembre de 2010¹⁹² y Madrid de 19 de enero de 2012¹⁹³, donde existe un

¹⁸² *RJ* 2009/3048 donde se precisa que "ese reconocimiento ha sido producto de una obviedad, pues cuando se ha constituido una situación de facto idéntica o semejante a las tipificadas en la legislación de propiedad horizontal, no puede dejar de aplicarse esa legislación. Ello no es predicable sólo de los bloques de pisos, sino de las urbanizaciones. Si se ha dividido en parcelas independientes una finca y se han formado viales, no podría sostenerse que respecto a esos viales pudiese ejercitarse una pretensión de cese en la indivisión. Por todo ello, resulta evidente que la acción de división emprendida por la parte actora respecto de parte de lo que integra un conjunto sujeto a las normas de la propiedad horizontal resulta inviable, ya tal división que viene expresamente prohibida por el art. 4 de la LPH". En el mismo sentido, la STS de 24 de noviembre de 2010 (*RJ* 2011/577).

¹⁸³ *RJ* 2003/3680.

¹⁸⁴ *RJ* 2004/ 2626.

¹⁸⁵ *RJ* 2006/4731.

¹⁸⁶ *RJ* 2008/2955.

¹⁸⁷ *AC* 2001/295.

¹⁸⁸ *JUR* 2003/193624.

¹⁸⁹ *JUR* 2003/203324.

¹⁹⁰ *JUR* 2007/15343.

¹⁹¹ *JUR* 2006/175119.

¹⁹² *AC* 2011/739.

denominador común. Se trata de urbanizaciones que reúnen los requisitos del art. 2, b) LPH puesto a que pese a que en la escritura de división de la finca matriz no se contemple expresamente la copropiedad indivisible e inherente a la propiedad de las parcelas, tal situación se infiere, de un lado de la estatutos, en los que se enumeran los elementos comunes cuya copropiedad general se atribuye a todos los comuneros, estableciendo además un coeficiente de participación en dichos elementos comunes igual para todos los copropietarios y siendo la contribución al sostenimiento de los gastos comunes igual con independencia de la extensión de las parcelas.

En la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el tratamiento de la normativa a aplicar no resultó pacífica, ya que se pronunció a favor de la aplicación de las normas referentes a la Comunidad ordinaria del Código Civil, como de los preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal, si bien su inquietud se centró en cómo conectar la inscripción en el Registro de la Propiedad de la propiedad de la finca privativa y la copropiedad sobre la finca común¹⁹⁴, ya que la figura jurídica encaja dentro de las titularidades "*ob rem*" que exige que entre las fincas cuyas titularidades se conectan deba existir, como causa económica y a la vez jurídica que justifique esta conexión, una cierta relación de destino, dependencia o accesoriedad e incluso de servicio"¹⁹⁵.

Así, favorable a la aplicación de las normas contenidas en el Código Civil sobre comunidad de bienes, se muestra la resolución de la DGRN de 5 de septiembre de 1988¹⁹⁶.

A raíz de la publicación de la Ley 8/1999, de 6 de abril de reforma de la LPH que introduce en el art. 24 la regulación de los conjuntos inmobiliarios, el centro directivo se inclina por la aplicación de la normativa

¹⁹³ AC 2012/282.

¹⁹⁴ Vid. RDGRN de 2 de abril de 1980 (RJ 1980/1604).

¹⁹⁵ RDGRN de 3 de septiembre de 1982 (RJ 1982/5364).

¹⁹⁶ RJ 1988/6998.

de la LPH. Sirva de ejemplo, entre otras, las resoluciones de 16 de junio de 2006¹⁹⁷, 3 de febrero de 2010¹⁹⁸ y 15 de marzo de 2012¹⁹⁹.

A la hora de determinar qué preceptos de la LPH resultarán de aplicación obligatoria a estos complejos inmobiliarios de hecho, resulta imprescindible acudir al art. 2, b) LPH, a tenor de cual "se regirán en todo caso, por las disposiciones de esta Ley en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como a los derechos y obligaciones de los comuneros..."²⁰⁰.

2.3.-La regulación de los complejos inmobiliarios privados en el Código Civil catalán.

El Código Civil catalán regula y configura como un supuesto singular de propiedad horizontal los complejos inmobiliarios al que dedica el art. 553-53, que literalmente dice así:

"1. El régimen de la propiedad horizontal puede establecerse, por parcelas, sobre un conjunto de fincas independientes que tienen la consideración de solares, edificadas o no, forman parte de una actuación urbanística y participan con carácter inseparable de unos elementos de titularidad común.

2. El régimen de propiedad horizontal por parcelas se rige, en lo que no establezca el título de constitución, por las normas específicas de la presente sección y, supletoriamente, por las del presente capítulo, de acuerdo con su naturaleza específica y con lo dispuesto por la normativa urbanística aplicable".

Por lo tanto, la urbanización privada en el CCCat es una verdadera propiedad horizontal de constitución voluntaria que tendrá los siguientes elementos:

¹⁹⁷ LA LEY 62968/2006.

¹⁹⁸ LA LEY 8688/2010.

¹⁹⁹ RJ 2012/6161.

²⁰⁰ DORREGO DE CARLOS: "Los complejos inmobiliarios en la reforma de la ley de Propiedad Horizontal de 1999", *RCDI*, nº 655, nov.-dic., 1999, pág. 2328.

1.- La constitución depende de la voluntad de los copropietarios, según se desprende de los arts. 553-2.2²⁰¹ y 553.1 CCCat, ya citado.

2.- La existencia de una pluralidad de propiedades vecinas pero físicamente independientes que tienen la consideración de solares, separadas, exclusivas e independientes, edificadas o no, si bien no es necesaria la distinta titularidad ya que pueden pertenecer a la misma persona física o jurídica.

3.-Una comunidad sobre los elementos y servicios comunes, de manera que es esencial que la propiedad de los elementos privativos comporte necesariamente la pertenencia a la comunidad sobre los elementos comunes destinados al servicio y utilidad de toda la urbanización, siendo esta vinculación de carácter real, pudiéndose limitar la utilización de los mismos en interés del bien de la comunidad.

4.- Una organización que permita la administración y conservación de los elementos comunes y el ejercicio de los derechos y obligaciones de todos los propietarios que se regularán por los estatutos de la urbanización y en su defecto, por las disposiciones generales de la propiedad horizontal de la subsección tercera de la sección 1ª del capítulo tercero del Código Civil catalán²⁰².

A estos elementos habría que añadir necesariamente "una causa económica y a la vez jurídica que justifique una conexión, una cierta relación de destino, dependencia o accesoriedad e incluso servicio"²⁰³.

Una vez vistos la regulación y los elementos que integran la figura de las urbanizaciones privadas, la siguiente cuestión que debería ocuparnos es qué normativa debe aplicarse a aquellas urbanizaciones que reuniendo las características que hemos visto, existen al momento de entrada en vigor del

²⁰¹ Art. 553-2 CCCat: " Puede constituirse un régimen de propiedad horizontal en los casos de coexistencia en suelo, vuelo o subsuelo de edificaciones o usos privados y dominio público, de puertos deportivos con relación a los puntos de amarre, de mercados con relación a las paradas, de cementerios con relación a las sepulturas y en otros semejantes. Estas situaciones se rigen por los preceptos del presente capítulo adaptados a la naturaleza específica de cada caso y por la normativa administrativa que les es de aplicación".

²⁰² GONZÁLEZ BOU: *Op. cit.*, págs. 29 y 30.

²⁰³ RDGRN de 3 de septiembre de 1982 (RJ 1982/5364).

CCCat, o con posterioridad aunque se trataría de supuestos muy excepcionales, sin haber otorgado título constitutivo.

La Disposición Transitoria Séptima de la Ley 5/2006, de 10 de mayo por la que se aprueba el Libro V del CCCat sobre derechos reales regula la necesaria adaptación de las "propiedades por parcelas preexistentes":

"1. Las propiedades horizontales por parcelas existentes antes de la entrada en vigor del presente libro deben constituirse de acuerdo con las normas del título quinto. Una vez transcurrido el plazo de cinco años, cualquier propietario o propietaria puede pedir judicialmente el otorgamiento del título.

2. Para el otorgamiento del título, es suficiente el voto favorable de los propietarios que representen a dos terceras partes del total de las parcelas concernidas, pero es preciso aportar la licencia del ayuntamiento del término municipal donde está situada la urbanización, o bien acreditar que se ha solicitado con más de tres meses de anticipación respecto al otorgamiento de la escritura".

Por tanto el legislador, viene a reconocer la existencia de urbanizaciones no constituidas formalmente y si bien establece la obligación de constituirse conforme a las normas del Código Civil catalán no establece sanción alguna para el caso de que no se cumpla con este mandato, pues sería absurdo negar la existencia de algo que ha sido reconocido previamente²⁰⁴. El legislador se limita a otorgar una acción de reclamación a cualquier propietario para "*que puede pedir judicialmente el otorgamiento del título*", sin disponer qué régimen jurídico sería el aplicable a estos supuestos.

No obstante lo anterior, lo que deja sin resolver el legislador es qué legislación se aplica sobre aquellos complejos inmobiliarios privados en tanto en cuanto no se proceda al otorgamiento del correspondiente título constitutivo tal y como hemos indicado anteriormente. Entendemos como ya se ha mantenido en otros apartados de este trabajo que salvo manifestación

²⁰⁴ GONZÁLEZ BOU: *Op. cit.*, pág. 206.

expresa de los copropietarios, el régimen aplicable será el de la comunidad ordinaria.

SEGUNDA PARTE. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS SIN TÍTULO CONSTITUTIVO.

I- REGULACIÓN LEGAL: APLICACIÓN DE LA LPH.

El presente apartado tiene como objeto el establecer el sistema normativo de fuentes aplicable a las comunidades sin título constitutivo.

Antes de la reforma de la LPH llevada a efecto por la Ley 8/1999, de 6 de abril, el problema se centraba en saber qué normativa le era de aplicación a este tipo de situaciones: las reglas del contrato de sociedad del Código Civil o las de la comunidad de bienes de los artículos 392 y siguientes del mismo texto legal. Soluciones poco cómodas por cuanto lo fundamental es la propiedad individual sobre pisos y locales y la copropiedad sobre los elementos comunes del edificio. De ahí que la jurisprudencia se inclinara por la solución de aplicar la LPH a estas comunidades²⁰⁵, frente a la posibilidad de aplicar la Ley de Asociaciones²⁰⁶ o el régimen de la Comunidad de Bienes del Código Civil²⁰⁷, como ha podido comprobarse con anterioridad.

La dificultad radica dados los términos del art. 2, b) LPH, en averiguar cuáles son los preceptos de la Ley directamente aplicables y los que no pueden serlo.

²⁰⁵ Sirva de ejemplo la STS de 15 de marzo de 1994 (*RJ* 1994/1788) en la que se lee que "ante una situación de propiedad horizontal acogida al art. 396 según su redacción por la Ley de 1939, que aceptada y asumida por sus cuatro propietarios no se otorgaron estatutos. El mantenimiento de tal situación después de la entrada en vigor de la Ley de 1960 y al no cumplirse lo relativo a la adecuación de estatutos al nuevo régimen por carecer originariamente de ellos y no elaborarlos ex novo, trae como consecuencia evidentemente, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 396-IV CC, dicha comunidad de propietarios se rija exclusivamente por lo dispuesto en la vigente LPH. Serán de aplicación a la misma sus disposiciones en toda su amplitud y respecto de todos sus problemas, habida cuenta que al promulgarse la misma no se hizo uso, cual queda indicado, de lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la misma".

En el mismo sentido, las SSTS de 18 de abril de 1988 (*RJ* 1988/3175), 2 de febrero de 1994 (*RJ* 1994/859), 16 de junio de 1995 (*RJ* 1995/5299) y 20 de febrero de 1997 (*RJ* 1997/1007).

²⁰⁶ STS de 5 de julio de 1996 (*RJ* 1996/5576).

²⁰⁷ Por ejemplo, las SSTS de 1 de febrero (*LA LEY* 398/1995) y 26 de junio de 1995 (*RJ* 1995/5115).

A juicio de DOMÍNGUEZ LUELMO²⁰⁸, el régimen jurídico de propiedad, de sus partes privativas y de sus elementos comunes viene recogido en el art. 396 CC y en los art. 3 y 4 LPH de un modo general. Los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros se encuentran en los artículos 6,7, 9.1, a), b), c), d) y g) y, parcialmente en los artículos 8, 10, 11 y 12 LPH²⁰⁹.

Sin embargo, la Ley de Propiedad Horizontal no exige a lo largo de su articulado la aplicación de la Ley al gobierno de las comunidades de hecho, por lo que serán válidos los acuerdos alcanzados al respecto. Por lo que se refiere a los efectos funcionales de este tipo de comunidad, por ejemplo, podría resultar de aplicación la LPH, con carácter preferente al art. 398 CC, para el caso de no existir tales acuerdos, teniendo en cuenta que la aplicación directa no parece viable en cuanto a los aspectos orgánicos²¹⁰.

En este sentido, cabe señalar con carácter general que el art. 2, b) LPH no sólo clarificó la cuestión cuando estableció que estas comunidades se regirían *en todo caso* por las disposiciones de esta Ley en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros, sino que influyó en el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al considerar de aplicación la LPH "ya que la posibilidad de que hay situaciones regidas por las normas de la propiedad horizontal sin que hay título constitutivo de la misma es evidente y así lo reconoce el art. 2, en la redacción que le dio la ley 8/1999, de 6 de abril. Ese reconocimiento ha sido producto de una obviedad, pues cuando se ha constituido una situación de facto idéntica o semejante a las tipificadas en la legislación de propiedad horizontal, no puede de dejarse de aplicarse esa legislación"²¹¹.

²⁰⁸ *Op. cit.* págs. 41 y 42.

²⁰⁹ Recuérdese que los arts. 8,11 y 12 han quedado vacíos de contenido por la Ley 8/2013, de 26 de junio.

²¹⁰ ZUMAQUERO GIL, "¿Comunidad de bienes ordinaria o propiedad horizontal de hecho?, *Rev. Aranzadi de Derecho Patrimonial*, nº 29, julio-diciembre, 2012, pág. 505.

²¹¹ STS de 28 de mayo de 2009 (RJ 2009/3048). Compartiendo el mismo criterio también se encuentran las SSTs de 7 de abril de 2003 (RJ 2003/3680), 17 de julio de 2006 (RJ 2006/4961) y 23 de enero de 2008 (RJ 2008/393).

Se trata, en definitiva, de analizar con detenimiento el régimen aplicable a las distintas materias tales como los elementos privativos, los elementos comunes, la cuota y el régimen de administración.

Lógicamente, la ausencia de título constitutivo característica de la propiedad horizontal de hecho, conllevará que determinadas cuestiones que son resueltas por él, carezcan de solución expresa y hayan de ser objeto de interpretación.

La situación de propiedad horizontal de hecho exige, como se ha señalado, la previa existencia de una realidad física constituida por un edificio que debe reunir los requisitos del artículo 396 del Código Civil, con la concurrencia de unos elementos privativos y de unos elementos comunes, o más técnicamente que cada propietario tenga un derecho de propiedad separado sobre un piso o parcela que conllevará inherente un derecho de copropiedad sobre una serie de elementos o servicios comunes, tal y como señala la SAP de Salamanca de 29 de abril de 2005²¹².

El artículo 2, b) LPH impone a las comunidades de propietarios que no han otorgado título constitutivo la aplicación de los artículos 3 a 10 de la Ley, -con excepción, lógicamente, del artículo 5-, relativos al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros²¹³.

Parece, en consecuencia, que el mandato legal del art. 2, b) LPH lleva consigo un desplazamiento de las reglas de la comunidad de bienes en la propiedad horizontal a favor de la Ley especial, así algunas de ellas carecen de cualquier virtualidad, como las de los artículos 400 y 402 y siguientes del Código, dado que contemplan la acción de división, y ésta no cabe en el régimen de propiedad horizontal de acuerdo con el art. 396, II CC, como señala MIQUEL GÓNZALEZ²¹⁴. Para este autor, el art. 393 CC se puede considerar desplazado por los arts. 3, II y 5, II LPH, de las que resulta que la

²¹² JUR 2005/135520.

²¹³ Con excepción de los derogados artículos 8 y 11 LPH lógicamente.

²¹⁴ *Op. cit.*, págs. 63 y 64. De la misma opinión es GÓMEZ CALLE, “A propósito del artículo 3 de la ley de Propiedad Horizontal”, *Rev. Dcho. Patrimonial*, nº 14, 2005-1, pág. 66.

cuota de participación, que ha de fijarse en el título constitutivo de acuerdo con los criterios legalmente señalados, sirve de módulo para la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad; tan solo en situaciones transitorias en las que aún no se cuente con título constitutivo ni se hubieran señalado las cuotas, podría ser de utilidad el recurso a la presunción de igualdad del art. 393, II CC.

En la misma línea, se sitúa la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de las Audiencias Provinciales. Para el Alto Tribunal, en su sentencia de 2 de febrero de 1994²¹⁵, ante un supuesto de dos edificios colindantes, “la comunidad de hecho existente no puede ser rechazada por el ordenamiento y las aplicadas por analogía son precisamente ‘las normas reguladoras de la propiedad horizontal’.

Igualmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 21 de mayo de 1981²¹⁶ sostuvo que “la circunstancia de no haberse otorgado aún por los interesados el título constitutivo a que alude el artículo 5 de la Ley de 21 de julio de 1960, no significa que deban someter a las reglas de la comunidad de bienes en general, ya que el sistema de la propiedad por pisos o propiedad horizontal a que hace referencia el artículo 396 del Código Civil se establece legalmente desde el momento mismo de la división de un inmueble mediante la adquisición de un piso del edificio del que forma parte, ya que este régimen de la propiedad horizontal no persigue otra cosa que el ordenamiento de los derechos que en principio corresponden a los distintos propietarios de un inmueble cuando los distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente pertenecen a distintas personas y pueden ser objeto de propiedad separada”.

Con posterioridad, la sentencia de la Audiencia Provincial de León de 26 de diciembre de 1995²¹⁷ manifiesta que “a las propiedades horizontales de

²¹⁵ *RJ* 1994/859. En el mismo sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1995 (*RJ* 1995/5299) y de 25 de marzo de 2004 (*RJ* 2004/1714).

²¹⁶ *LA LEY* 11156-NS/0000.

²¹⁷ *AC* 1995/2304. Criterio reiterado por las SSAAPP de Málaga de 1 de diciembre de 1998 (*AC* 1998/8426), Castellón de 29 de diciembre de 2000 (*LA LEY* 237933/2000) y de Zaragoza de 25 de noviembre de 2002 (*LA LEY* 197680/2002).

hecho, se les aplicará con carácter analógico las disposiciones de la Ley de Propiedad Horizontal, amén del artículo 396 del Código Civil”. Criterio extendido asimismo, a las urbanizaciones privadas, tal y como recoge la anteriormente citada sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 3 de mayo de 2006²¹⁸.

También quedan sometidas al régimen legal de la propiedad horizontal, aquellas comunidades que reuniendo los requisitos del art. 396 CC y sus propietarios únicos del edificio han optado por el sometimiento del mismo a dicho régimen en un momento muy anterior a la adquisición de uno de ellos, constando además inscrito en el Registro de la Propiedad el sometimiento del edificio a esta normativa²¹⁹, por ejemplo aquellos supuestos de comunidades de propietarios constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de la LPH de 1960.

La aplicación de la LPH por imperativo del artículo 2, b) LPH se complementa con la autonomía de la voluntad de los propietarios manifestada en los pactos estatutarios en los supuestos en que no existe título constitutivo, tal y como sucede en aquellas comunidades de propietarios constituidas con anterioridad a 1960. Así se manifiesta el Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de enero de 1987²²⁰, cuando en su Fundamento de Derecho tercero declara que “...evidentemente, una de las características de la propiedad horizontal es la de estar regida por normas de Derecho necesario. Ahora bien, ello no implica que, respecto a dicha clase de propiedad, no sea de aplicación, en ningún caso, el principio de la autonomía de la voluntad, consignado en el art. 1255 CC, porque, según se expresa en la Disposición Transitoria de la Ley

²¹⁸ LA LEY 72111/2006.

²¹⁹ SAP de Alicante de 3 de mayo de 2001 (*JUR* 2001/196/726). Para la Sala “la Ley de Propiedad Horizontal española no contiene una norma especial para la constitución de tal régimen, de modo que tal propiedad se constituye cuando el propietario de una finca prevé su división en pisos creando al efecto el título constitutivo e inscribiendo en el Registro de la Propiedad aquellos de forma independiente, bastando con que los pisos así inscritos estén suficientemente delimitados y sean susceptibles de aprovechamiento independiente, según lo prevenido en el artículo 3 LPH. El nacimiento de la propiedad horizontal se producirá, así, cuando una tercera persona adquiere uno de tales pisos en cualquiera de las formas admitidas en derecho. Por tanto basta la voluntad de una persona para hacer surgir esta institución, por mero acto unilateral”.

²²⁰ RJ 1988/10209.

mencionada, los Estatutos aprobados por la Junta de Propietarios, podrán ser aplicados cuando no contradigan lo establecido en la misma. En la Exposición de motivos de esa Ley especial se admite que `por obra de la voluntad se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no contravengan las normas de Derecho necesario claramente deducibles de los mismos términos de la Ley´. En el párrafo final del art. 396 CC, procedente de dicha Ley, se dispone que `esta forma de propiedad se regirá por las disposiciones legales especiales, y en lo que las mismas permitan, por voluntad de los interesados´”.

Con independencia de que se haya otorgado la escritura pública y se haya inscrito ésta en el Registro de la Propiedad -ya que la LPH no se ha separado del sistema de voluntariedad establecido por la Ley Hipotecaria pues la inscripción del régimen de propiedad horizontal no es constitutiva, podemos decir que la Ley de Propiedad Horizontal no coarta la libre voluntad de los comuneros para establecer los pactos y condiciones que estimen oportunos en el ejercicio de la autonomía de la voluntad siempre que no aparezcan prohibidos por los preceptos de la ley especial, lo que significa que, con este límite, pueden aprobar los estatutos por los que ha de regirse la Comunidad sin que ello condicione el nacimiento del régimen de la propiedad horizontal, tal y como se manifiesta en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de julio de 2000²²¹.

Por el contrario, la Ley de Propiedad Horizontal no establece expresamente a lo largo de su articulado la aplicación de la Ley al gobierno de las comunidades de hecho (arts. 13 al 17 LPH) y a cuyo estudio nos remitiremos en el apartado correspondiente, por lo que serán válidos los acuerdos alcanzados al respecto.

Por lo que se refiere a los efectos funcionales de este tipo de comunidad podría resultar de aplicación la Ley de Propiedad Horizontal, con carácter preferente al art. 398 CC, para el caso de no existir tales acuerdos,

²²¹ *JUR* 2000/277479.

teniendo en cuenta que la aplicación directa no parece viable en cuanto a los aspectos orgánicos²²².

A la vista de todo lo anterior, y en nuestro criterio, el sistema de prelación de fuentes para aquellas propiedades horizontales de hecho²²³:

1ª.- Normas imperativas contenidas en el art. 396 CC en su redacción dada por la Ley de 1960, y por los demás artículos de esta última que revisten ese mismo carácter de preceptos forzosos.

2ª.- Los acuerdos o convenios celebrados y aprobados por los propietarios de las distintas parcelas al amparo del art. 1255 CC, ya sean a través de estatutos, ya lo sean a través de los reglamentos de régimen interior.

3ª.- Normas dispositivas de la Ley de 1960.

4ª.- Y como derecho complementario y supletorio las disposiciones del Código Civil reguladoras de la propiedad y de la comunidad de bienes en cuanto sean adoptables y no contradigan las normas especiales de esta especial forma de propiedad.

²²² ZUMAQUERO GIL: *Op. cit.*, pág. 505.

²²³ En el mismo sentido, SAP de Islas Baleares de 9 de mayo de 2011 (*JUR* 2011/259295).

II.- AUSENCIA DEL TÍTULO CONSTITUTIVO: PROBLEMÁTICA EN TORNO A LOS ELEMENTOS PRIVATIVOS Y COMUNES.

1. Configuración de los elementos privativos y de los elementos comunes. Aspectos generales.

Entre las cuestiones problemáticas que se pueden plantear por falta de título constitutivo en las propiedades horizontales de hecho hay que citar en primer término la relativa a la configuración y descripción de elementos comunes y elementos privativos, siendo indiferente que se trate de comunidades constituidas con anterioridad a la Ley 49/1960, o comunidades constituidas con posterioridad que carezcan de título, bien porque nunca lo tuvieron, bien porque devino nulo. La diferencia entre ambas situaciones reside en las soluciones que se adoptaron en uno u otro supuesto.

Hasta la promulgación de la Ley 49/1960, de Propiedad Horizontal la única referencia es el régimen de casas por pisos que se había venido rigiendo por la Ley de 26 de octubre de 1939²²⁴ y que definió la institución como el derecho singular y exclusivo que tiene cada propietario sobre un piso junto con un derecho de copropiedad sobre los otros elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute estableciendo que "las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y salvo pacto se presumen iguales" y "solo serán enajenables, gravables o embargables por terceros conjuntamente con la parte determinada privativa de la que es anejo inseparable".

Además permitió el acceso de esta forma de propiedad al Registro de la Propiedad por una adición del art 8 de la Ley Hipotecaria mediante la

²²⁴ Esta ley tiene su antecedente en el Real Decreto de 20 de julio de 1926 que modificó a su vez el artículo 6 del Reglamento de Casas Baratas de 1922 en el sentido de establecer que "cuando se trata de casas con varias viviendas, podrá admitirse que cada una de éstas pertenezca en propiedad a personas distintas; pero no que cada vivienda que posea en condominio por diferentes personas". Define la vivienda separable como "el conjunto de habitaciones necesarias para que una persona y su familia habiten en ellos con completa independencia".

inscripción en folios distintos y como fincas independientes de los pisos y departamentos y locales "susceptibles de dominio separado" de un mismo edificio, cuya construcción esté concluida o, por lo menos, comenzada y pertenezcan o estén destinados a pertenecer a distintos dueños"²²⁵.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cabe señalar que ésta se mostró reacia a admitir la posibilidad de la "*actio communi dividundo*" en este tipo de comunidades basándose en que ello supondría "cambiar de forma de condominio"²²⁶.

Es la sentencia del Alto Tribunal de 9 de julio de 1951²²⁷ la que supone un cambio de postura al admitir en su Considerando Tercero de forma indiscutible la existencia de una propiedad privativa y otra de naturaleza accesorio a favor del adquirente de una vivienda.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de noviembre de 1956²²⁸ precisó aún más el concepto de propiedad horizontal al señalar que "en esta copropiedad especial, además de los derechos in re que ostentan los dueños

²²⁵ NAVARRO AZPEITIA, *op. cit.* páginas 100 a 102.

²²⁶ Este es el criterio mantenido por las SSTs de 14 de junio de 1895 (*CLJC* nº75/1895), 17 de abril de 1896 (*CLJC* nº 29, tomo II, pág. 109 y ss.), 18 de marzo de 1897 (*CLJC* nº 130, tomo I, pág. 609 y ss.), 8 de enero de 1912 (*CLJC* nº6, tomo I, pág. 36 y ss.) y 9 de noviembre de 1931 (*CLJC* nº 20, tomo nov.-dic., pág. 146 y ss.)

²²⁷ *RJ* 1951/1912.

²²⁸ *RJ* 1956/4120. Para el Alto Tribunal "Es indiscutible que el sentido propio esencial de una casa es servir de vivienda o alojamiento para un negocio en la mayor amplitud de estos conceptos, y esto lo cumplen cada piso o grupo de habitaciones que pueden disfrutarse por separado con independencia de los demás del mismo inmueble y por consiguiente son susceptibles de apropiación individual y al dividirse así y adjudicarse a distintas personas se facilita su aprovechamiento para el destino propio, sin que sea más que una cosa accesorio para ese uso independiente, al que quede en común el disfrute y la propiedad de los elementos como cimientos, patios y escaleras que son indispensables para la subsistencia de cada una de esas propiedades individuales y que por su naturaleza no pueden dividirse, pero que por su menor importancia económica y sobre todo por su carácter accesorio o de medio para el fin esencial de que se disfruten las viviendas, no pueden privar a la propiedad de éstas de su carácter singular, individual y divisible, y por lo tanto el dividir una casa en cada uno de esos departamentos para su adjudicación a cada uno de los copropietarios del inmueble en conjunto, es salir de la indivisión a los efectos del artículo 400 antes mencionado, aunque para algunos aspectos de índole económico y que son solamente secundarios pues no constituyen el fin de la cosa sino el medio para el disfrute y sostenimiento, como reconoce el párrafo primero del nuevo artículo 396 de Código Civil, haya que reconocer en ellos una coparticipación de los dueños de las propiedades individuales que constituye una copropiedad adjunta a una propiedad singular, como puede ocurrir en algunas conducciones de agua, medianerías y aprovechamientos parecidos que tampoco alteran la condición de los aprovechamientos principales".

exclusivos de los pisos sobre los suyos respectivos, les corresponde un derecho personal ad rem sobre los demás pisos y cuotas accesorias comunes cuando se trate de enajenarlos y en su especial propiedad exclusiva, tiene establecidas restricciones legales, civiles y administrativas, entre ellas las de no poderle variar su destino y estructura sin previo acuerdo de la mayoría", para añadir que, dada su complejidad, para su adecuada regulación no parecen ser suficientes las normas del régimen de la Comunidad de bienes, por lo que para su cumplimiento y aplicación habrán de establecerse pactos o convenios especiales que sin contrariar aquellas normas generales, sino que con fundamento en ellas y dentro del marco prescrito en el artículo 1255 del Código Civil, formen un cuerpo de estatutos u ordenación reglamentaria que haya de regir la administración y actividad total de la entidad colectiva propietaria de tales inmuebles de esta forma poseídos.

Como se ha indicado, junto a la fijación de las cuotas, el contenido esencial del título constitutivo es la descripción de los elementos privativos y los elementos comunes que integran el edificio, en aras a la atribución de su titularidad y al establecimiento de la responsabilidad de su conservación²²⁹.

Tal concepción se plasmó legalmente con la promulgación de la LPH y, en particular con la introducción de su art. 2, b) LPH por la reforma de la Ley 8/1999, con la aplicación a estas comunidades de la LPH siempre que reúnan los requisitos previstos en el art. 396 CC y el art. 3 LPH: es lo que exige la Ley para que pueda constituirse el régimen, características físicas que debe reunir el edificio o edificios, cuya amplitud hace que el régimen pueda extenderse a una multitud de supuestos²³⁰.

²²⁹ Vid. SAP de Valencia de 25 de junio de 2007 (LA LEY 178869/2007).

²³⁰ SAP Burgos de 18 de febrero de 2014 (JUR 2014/73824).

2.- Descripción de los elementos privativos y de los elementos comunes.

La definición de elemento privativo aparece en el art. 396 del Código Civil al describirlo como aquel *“espacio suficientemente delimitado susceptible de aprovechamiento independiente por tener salida a un elemento común de aquél o a la vía pública”*. Descripción que comparte y amplía el art. 3 de la Ley de Propiedad Horizontal cuando establece que: *“En el régimen de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil corresponde a cada piso o local:*

a) El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado”.

Aunque en este precepto el legislador centra su atención en los pisos o locales situados de forma horizontal en un edificio como el objeto de la propiedad horizontal, éste también debe extenderse conforme al art. 24, apartados 1, 2 y 3 LPH, a:

a) Los conjuntos inmobiliarios están integrados por varias edificaciones o parcelas independientes que tengan por destino el uso habitacional o comercial y cuyos titulares también son copropietarios sobre otros elementos inmobiliarios, tales como viales, instalaciones o servicios.

b) Aquellos complejos a los que se dedica el art. 24.4 LPH cuyo régimen residual y abierto será el que resulte de los pactos que celebren los condueños. En este régimen convencional cabrá lo que no cabe en los otros, a

saber, el establecimiento de propiedades separadas con elementos comunes independientes del resto del complejo²³¹.

En cualquier caso debe tratarse de espacios “suficientemente delimitados”, aunque ello no tiene por qué significar que el elemento privativo para serlo realmente, precise de la existencia de elementos arquitectónicos de separación entre los elementos comunes y elementos privativos o entre los mismos: bastará que haya cualquier signo que cumpla ese papel, como son las líneas que delimitan las plazas de garaje²³² y deben ser espacios de acceso independiente y con un aprovechamiento que no dependa de otros²³³.

Ahora bien, en un supuesto de comunidad de propietarios carente de título constitutivo y donde física y materialmente se dan los espacios con los requisitos antes citados, cabe preguntarse cuál sería el régimen a aplicar.

Antes de la reforma de la LPH de 1999, consideraba YZQUIERDO TOLSADA que debía aplicarse el régimen de condominio romano y para ello se apoyaba en casos como los centros comerciales ya que “el fenómeno comercial conocido como galerías comerciales, esto es, la reunión en un mismo edificio o parte de él de varios comerciantes que ejercen su actividad independientemente unos de otros, pero con ciertos elementos comunes, no tiene una regulación jurídica propia en el ordenamiento...ni existe una comunidad regida por la citada Ley de Propiedad Horizontal, ya que la división que se realiza de la finca matriz no deja como elemento común el pasillo o corredor por el que se accede a los diferentes locales, sino que éste mismo constituye una finca...; en realidad, se trata de una comunidad de

²³¹ YZQUIERDO TOLSADA: “Comentario del artículo 396 del Código Civil”. *Separata de Comentarios al Código Civil*, RAMS ALBESA (Director), Ed. Bosch, Barcelona, 2001, pág. 364.

²³² DÍAZ MARTINEZ: “Comentario al Artículo 3” en *Comentarios a la Ley de propiedad Horizontal*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pág.33.

²³³ Sirvan de ejemplo para ilustrar estas características las SSTS de 30 de septiembre de 1988 (RJ 1988/6935) y 13 de julio de 1996 (RJ 1996/5584), así como la RDGRN de 12 de noviembre de 1997 (RJ 1998/5219).

servicios (o de gastos para la conservación de los mismos) regida por las normas libremente fijadas o aceptadas por sus integrantes”²³⁴.

Tras la reforma de 1999 y por mandato expreso del art. 2, b) LPH, a estas situaciones se le aplica la Ley de Propiedad Horizontal en lo dispuesto para los elementos privativos y comunes. Elementos que se erigen como imprescindibles para estar ante una autentica propiedad horizontal con independencia de que exista título o no²³⁵.

Respecto a los elementos comunes, éstos no aparecen definidos ni en el Código Civil, ni en la Ley de Propiedad Horizontal. Ambos textos legales se limitan a bien, enunciar qué elementos pueden ser comunes (inciso final del párrafo 1º del artículo 396)²³⁶, bien a referirse a su titularidad como indica el art. 3, b) LPH²³⁷. En este punto, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO los define como "aquellas partes de un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal que, siendo necesarios para el más adecuado uso y disfrute del mismo, así como de sus pisos o locales, pertenecen a todos los propietarios de dichos elementos privativos, siendo inseparables de éstos a la vez que no susceptibles de división”²³⁸.

²³⁴ *Op. cit.*, págs. 368 y 369. En este sentido, la STS de 30 de enero de 1968 (RJ 1968/551).

²³⁵ Así, lo considera la Sala en la sentencia de la SAP de Islas Baleares de 6 de julio de 2012 (AC 2012/1367).

²³⁶ “*Tales como el suelo, el vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elementos de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquéllos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles*”.

²³⁷ “*En el régimen de propiedad establecido en el artículo trescientos noventa y seis del Código Civil corresponde al dueño de cada piso o local:... b) La copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes*”.

²³⁸ “Comentario al artículo 396” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* ALBALADEJO (Director), ed. Revista de Derecho Privado, EDESA, Madrid, 1985, pág.

Llegados a este punto cabe preguntarse dos cuestiones:

-Primera, si la enumeración del art. 396 CC es definitiva y cerrada, es decir no cabe añadir ningún elemento común más o, por el contrario, es posible crear nuevos elementos comunes siempre que “por su naturaleza o destino resulten indivisibles” atendiendo a un criterio de “*numerus apertus*”.

-Segunda, de gran transcendencia práctica en la propiedad horizontal de hecho ante la inexistencia del título, si cabe establecer la presunción legal de que aquel elemento que no se define expresamente como privativo en la escritura de obra por parte del dueño del edificio o los propietarios así lo hubieran considerado, será calificado elemento común.

En lo que se refiere a la primera cuestión, hay que reseñar que ha sido doctrina mantenida de forma reiterada por el Tribunal Supremo el que la enumeración del art. 396 CC no es una lista cerrada y cabe la creación de nuevos elementos comunes, tal y como lo indica la sentencia de 14 de octubre de 1991, conforme a la cual "si bien es cierto que el Código Civil no menciona expresamente en su art. 396 las terrazas como constitutivas de elementos comunes, haciendo referencia únicamente al vuelo y las cubiertas, no es menos cierto que según doctrina reiterada de esta Sala, la enumeración del mismo no es ni puede entenderse como cerrada, fija y radical, sino que por el contrario, solo es indicativa y abierta a las necesidades varias que impone la propiedad horizontal, que al ser especial, exige un cuidadoso tratamiento, no sólo por la función social que cumple, sino también atendiendo a las dificultades y complejidades que produce su desarrollo dinámico en los presentes tiempos"²³⁹, así como la de 10 de febrero de 1992²⁴⁰, que al referirse a las terrazas sostiene que tienen, en principio, la conceptualización legal de

155. La RDGRN de 19 de noviembre de 1943 (RJ 1943/1287) aplica a nuestro Derecho el concepto de pertenencias al ocuparse de la extensión de la hipoteca a los bienes registrados como pertenencias del inmueble, reputando como tal la red de distribución de fluido eléctrico que forma parte del inmueble en que se encuentra y que ha de considerarse unida, económica y jurídicamente, al mismo.

²³⁹ RJ 1991/6916. En el mismo sentido, la STS 6 de mayo de 1991 (RJ 1991/3564).

²⁴⁰ RJ 1992/1199. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1995 (RJ 1995/5922). Y las más recientes SSTs de 30 de marzo de 1999 (RJ 1999/2421) y 29 de mayo de 2003 (RJ 2003/3915).

elementos comunes del edificio, pues así lo establece el artículo 396 del Código Civil y bien la descripción, no de “*numerus clausus*”, sino enunciativa que dicho precepto hace de los elementos comunes no es en la totalidad de su enumeración, de ‘*ius cogens*’, sino de ‘*ius dispositivum*’ lo que permite que bien en el originario título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, bien por acuerdo posterior de la comunidad de propietarios pueda atribuirse carácter de privativos (desafectación) a ciertos elementos comunes que no siéndolo por naturaleza, lo sean por destino o accesorios”.

Dicho criterio fue mantenido por el Tribunal Supremo, con posterioridad a la promulgación de la Ley 8/1999, en su sentencia de 14 de abril de 2005 al abordar un supuesto de reconocimiento de una propiedad horizontal de hecho y de unos elementos comunes (vuelo) y la modificación de unas obras que se habían realizado y que afectaban a la estructura del edificio al establecer que “...los sótanos no tiene la consideración de elemento común “*per se*” y si la de “*anejo*” de las partes privativas. Ello implica la imposibilidad de que los mismos puedan merecer la consideración de “elemento común”, dado que ni el artículo 396 ni el 3 de la Ley de Propiedad Horizontal hacen una descripción cerrada y por lo tanto *numerus clausus* de ellos, en el régimen de Propiedad Horizontal y sí meramente *ad exemplum*, por lo cual puede perfectamente ser modificada por los propietarios de cada inmueble, siempre que el acuerdo se adopte por unanimidad”²⁴¹.

Así, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su resolución de 5 de junio de 1998²⁴² entiende que “si no se había formalizado el título constitutivo al tiempo de enajenarse el primer piso o local, ni otra cosa se especificaba en el concreto contrato traslativo, serían comunes todos los elementos del inmueble en su conjunto que no puedan reputarse pisos, es decir, espacios habitables susceptibles de aprovechamiento independiente; y esta conclusión viene avalada por el propio artículo 396 del Código Civil en

²⁴¹ *RJ* 2005/3238.

²⁴² *RJ* 1998/5225.

su redacción vigente, toda vez que en defecto de previsión específica en el título constitutivo, por la que se atribuya el uso de un patio en exclusiva a uno de los propietarios, dicho elemento merecerá la calificación común”.

Mientras sea un único sujeto el dueño del edificio, éste será el encargado de fijar los elementos comunes, o, como recoge la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 de febrero de 2006²⁴³, de atribuir el carácter de común o privativo a determinado elemento común por destino, como indica el Alto Tribunal en su sentencia de 31 de diciembre de 1993²⁴⁴.

Una vez que se ha procedido a enajenar a terceros los elementos privativos, serán todos los propietarios de éstos por acuerdo unánime quienes califiquen como comunes tales elementos como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1984²⁴⁵, que ante un supuesto de atribución de la cubierta como elemento común de uso privativo sostiene que “lo que la sentencia de primer grado entiende con acierto es que esa cubierta es por definición legal elemento común y para que se produjese su atribución para su uso particular o exclusivo por el titular de un piso determinado sería menester que así constase en el título otorgado con intervención de los dueños de todos los demás, puesto que ya estaban enajenados aunque no en la forma solemne o que en las escrituras públicas posteriores se hiciera constar un extremo de tanta relevancia manifestando los compradores su aquiescencia a la radical desviación de la pauta legal, lo que no aconteció”; en el mismo sentido, la del 31 de diciembre de 1993²⁴⁶, para la cual “los elementos comunes que no lo son por su propia naturaleza o esencia es decir, los que lo son por destino, pueden adscribirse en el concepto de anejos a alguno o algunos de los propietarios singulares y tal adscripción la pueden realizar el

²⁴³ LA LEY 19754/2006. Se trata de una obra realizada por el promotor con anterioridad a la constitución de la Comunidad: “Si se parte de este principio, evidentemente ni modificó el ahora apelado ninguno de sus elementos, ni era preciso acuerdo alguno de la junta de propietarios, que celebró su primera reunión en fechas posteriores a la realización de aquella obra”.

²⁴⁴ RJ 1993/9920.

²⁴⁵ RJ 1984/2549.

²⁴⁶ RJ 1993/9920.

promotor antes de proceder a la venta o la propia comunidad mediante acuerdo unánime sobre su desafectación".

En cuanto a la segunda cuestión planteada, sobre la naturaleza privativa o común que se debe asignar a aquellos elementos de una comunidad de propietarios que carece de escritura de división horizontal que los califique como comunes o privativos (ante su existencia como tales, se plantea la cuestión práctica acerca de quién está obligado a su mantenimiento y reparación).

Ante esta situación cabe aplicar la presunción legal reiteradamente sentada por el Tribunal Supremo, en el sentido de que todos aquellos elementos que no haya sido calificados como privativos (viviendas o locales) bien en la escritura pública de división material del edificio, bien por la decisión unánime de los propietarios, se calificarán como elementos comunes. Cabe citar a modo de ejemplo, entre otras, las sentencias del Alto Tribunal de 27 de octubre de 1986²⁴⁷, 6 de mayo de 1991²⁴⁸, 14 de octubre de 1991²⁴⁹ y 10 de febrero de 1992²⁵⁰ y la más reciente de 20 de mayo de 2016²⁵¹.

²⁴⁷ *RJ* 1986/6012.

²⁴⁸ *RJ* 1991/3564.

²⁴⁹ *RJ* 1991/6916.

²⁵⁰ *RJ* 1992/1199.

²⁵¹ *RJ* 2016/1995.

III.- ELEMENTOS PRIVATIVOS.

1. Obligaciones de los titulares de los elementos privativos.

Por imperativo de lo dispuesto en el art. 2, b) LPH a las comunidades de propietarios sin título constitutivo le será de aplicación respecto a los derechos y obligaciones de los propietarios para con los elementos privativos y comunes las disposiciones de la LPH.

Al mantenimiento y conservación de los elementos privativos, le dedica la LPH el art. 9. 1, en dos apartados: el b) que impone la obligación de mantener y conservar, mientras que el c) obliga a consentir la realización de las reparaciones que exija el inmueble.

1.1.- Mantenimiento y conservación.

En este apartado tenemos que hacer alusión a lo dispuesto en el art. 9,1, b) LPH que al respecto establece que son obligaciones de cada propietario *"mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privativas, en términos que no perjudiquen a la comunidad o a los otros propietarios, resarciendo los daños que ocasione por su descuido o el de las personas por quienes deba responder"*.

Esta obligación se encuentra ligada, como todas las obligaciones del art. 9.1 LPH, al sentido social que la propiedad tiene en nuestros días. es consecuencia también de las conexiones que en el régimen de propiedad horizontal se establecen entre los distintos propietarios que, configuradas sobre la base de las relaciones de vecindad determinan que el ejercicio de los propios derechos no se traduzcan en perjuicio de los demás.

En el precepto pueden distinguirse dos aspectos: el puramente obligacional o de débito, representado por una prestación positiva o de hacer consistente en mantener el piso o local e instalaciones privativas en buen estado de conservación y el de responsabilidad, representado por los

perjuicios jurídicos que al obligado pueden seguir, si incumple el contenido de la obligación²⁵².

En el cumplimiento de esta obligación el propietario deberá realizar todas las actuaciones precisas para que el piso o local se encuentre en las mejores condiciones de conservación, evitando cualquier tipo de daño tanto en los elementos comunes como en los departamentos privativos²⁵³. La obligación de conservación también comprenderá la de realizar las correspondientes reparaciones que eviten daños en los elementos comunes²⁵⁴.

En cuanto a la responsabilidad que le incumbe al propietario que no cumple con esta obligación, el art. 9. 1, b) LPH dispone que el deber de resarcimiento alcanzará a los daños ocasionados por su descuido o el de las personas por las que deba responder.

Dicho precepto es una aplicación específica del art. 1902 CC conforme al cual *"el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*, por lo que la responsabilidad del propietario procederá no solo de su descuido, sino

²⁵² ZURILLA CARIÑANA: "Comentario al Artículo 9" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 239. También se manifiesta en este sentido FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: "Comentarios al art. 9 de la Ley de Propiedad Horizontal" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO (Director), Ed. EDERSA, 1985, págs. 256 y 257.

²⁵³ Sirvan de ejemplo las condenas que se impusieron a sendos propietarios por no cumplir con las obligaciones de mantenimiento de sus viviendas por los defectos de suciedad, no eliminación de escombros y plagas de insectos en las SSAAPP Burgos de 30 de junio de 2000 (LA LEY 134529/2000) y Barcelona 30 de junio 2004 (LA LEY 154415/2004)

²⁵⁴ En este apartado cabe plantearse si también el titular del derecho de disfrute queda obligado a estas obligaciones. En opinión de RODRÍGUEZ-ROSADO "Comentario al Artículo 9 LPH" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, MIQUEL GONZÁLEZ, (Director), Ed. Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2011, pág. 261, está claro que esta obligación no liberará al propietario de su responsabilidad, que viene impuesta por la Ley, y que la comunidad podrá exigirle siempre el cumplimiento. Pero no queda claro si el ocupante obligado lo es sólo frente al propietario o también frente a la comunidad. En su criterio se impone a este respecto una distinción. Si el titular del disfrute lo es por un derecho de naturaleza personal (arrendamiento, cesión en precario), el acuerdo por el que éste se obligue a cumplir esas prestaciones tendrá efecto puramente inter partes; la comunidad no podrá exigir de él el cumplimiento, sino sólo del propietario. Si el disfrute proviene en cambio de un derecho real (usufructo), el titular adquirirá una posición *erga omnes* y por tanto la comunidad podrá exigirle directamente a él el cumplimiento. Sin perjuicio, de que el propietario siga también directamente obligado, a modo de deudor solidario, con las consecuencias que ello tiene a efectos internos.

también del de las personas por las que deba responder. Para ZURILLA CARIÑANA²⁵⁵, la nueva LPH debería haber suprimido toda referencia culpabilística en la nueva redacción del artículo, estableciendo sin más la responsabilidad del propietario por los daños causados por el incumplimiento de esta obligación.

La responsabilidad que al propietario impone el precepto será extensiva a lo dispuesto en los artículos 1907, 1908 y 1910 CC²⁵⁶.

El titular del elemento privativo no estaría obligado a resarcir en el supuesto de que acreditase que utilizó la debida diligencia, ni en los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito²⁵⁷.

Llegados a este punto cabe preguntarse si sería de aplicación la prohibición prevista en el art. 7. 2 LPH relativa a que al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. Estimamos que sí sería de aplicación aun cuando lo que no sería utilizable será el instrumento procesal especial contenido en dicho precepto, sin perjuicio de la opción de acudir a los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro Derecho administrativo y procesal²⁵⁸.

²⁵⁵ *Op. cit.*, pág. 241.

²⁵⁶ Art. 1907 CC: *"El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias"*.

Art. 1908 CC: *"Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:*

1.º Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.

2.º Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.

3.º Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

4.º Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen".

Art. 1910 CC: *"El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma"*.

²⁵⁷ Ver en este sentido la SAP de Madrid de 21 de enero de 1998 (AC 1998/5291).

²⁵⁸ DORREGO DE CARLOS y ARANDA ESTEVEZ: *Derecho de propiedad Horizontal*, CISS Praxis, Barcelona 2000, pág.59.

1.2.- Consentimiento a reparaciones comunitarias.

El art. 9.1 c) LPH hace referencia a esta obligación cuando señala que es obligación de cada propietario: *"consentir en su vivienda o local las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes llevadas a cabo o acordadas conforme a lo establecido en la presente Ley, teniendo derecho a que la comunidad le resarza de los daños y perjuicios ocasionados"*.

Se trata de una obligación negativa por cuanto se traduce en el deber del propietario de "consentir" en sus viviendas o locales tanto las reparaciones que exija el servicio del inmueble, como las servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes llevadas a cabo o acordadas conforme a lo establecido en la presente Ley.

En opinión de ZURILLA CARIÑANA²⁵⁹ es indiferente que tengan carácter ordinario o extraordinario, que sean o no urgentes: todas las reparaciones que precise el correcto servicio y mantenimiento del inmueble estarán incluidas en el ámbito del precepto. Conforme a lo establecido en el art. 9,1, d) LPH, el propietario estará obligado además a permitir la entrada en su piso si la realización de las reparaciones así lo exigiese.

El consentimiento del propietario para el establecimiento de servidumbres, se refiere a las que precisen para la creación de servicios comunes de interés general. Ello parece excluir que puedan constituirse aquéllas sobre los pisos o locales para cualquier finalidad distinta del establecimiento de servicios comunes, máxime cuando por tratarse de una obligación que limita las facultades dominicales ha de ser objeto de interpretación restrictiva.

La creación de servicios comunes de interés general ha de ser acordada dice el precepto conforme a lo establecido en la presente Ley, entiendo en

²⁵⁹ Op. cit., pág. 243.

consecuencia que habrá que referirse en este sentido a lo dispuesto en los artículos 10 y 17 LPH , a cuyo estudio nos referimos en otras partes de este trabajo.

1.3.- Obligaciones respecto a las comunicaciones

La LPH impone en el art. 9. 1,h) la obligación de: *"h) comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones de toda índole relacionadas con la comunidad. En defecto de esta comunicación se tendrá por domicilio para citaciones y notificaciones el piso o local perteneciente a la comunidad, surtiendo plenos efectos jurídicos las entregadas al ocupante del mismo.*

Si intentada una citación o notificación al propietario fuese imposible practicarla en el lugar prevenido en el párrafo anterior, se entenderá realizada mediante la colocación de la comunicación correspondiente en el tablón de anuncios de la comunidad, o en lugar visible de uso general habilitado al efecto, con diligencia expresiva de la fecha y motivos por los que se procede a esta forma de notificación, firmada por quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, con el visto bueno del presidente. La notificación practicada de esta forma producirá plenos efectos jurídicos en el plazo de tres días naturales.

i) Comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el cambio de titularidad de la vivienda o local.

Quien incumpliere esta obligación seguirá respondiendo de las deudas con la comunidad devengadas con posterioridad a la transmisión de forma solidaria con el nuevo titular, sin perjuicio del derecho de aquél a repetir sobre éste.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando cualquiera de los órganos de gobierno establecidos en el artículo 13 haya tenido conocimiento del cambio de titularidad de la vivienda o local por cualquier otro medio o por actos concluyentes del nuevo propietario, o bien cuando dicha transmisión resulte notoria".

Para DORREGO DE CARLOS y ARANDA ESTEVEZ²⁶⁰ esta obligación no es aplicable a las comunidades horizontales de hecho por carecer del soporte organizativo imprescindible para ello, pues la obligación de comunicar la transmisión de la propiedad separada a los órganos de gobierno de la comunidad que establece el mencionado artículo y cuya contravención puede derivar en la asunción de una responsabilidad solidaria por el transmitente frente a la comunidad junto con el propietario real. Tampoco es exigible por idénticas razones el deber de señalar domicilio para citaciones y notificaciones, previsto en el art. 9.1, h) LPH, ya citado.

Por mi parte, estimo que la ausencia de título constitutivo estas comunidades no es motivo para que los propietarios que las integran elijan a uno de entre ellos como Presidente para que los represente judicial y extrajudicialmente. Prueba de ello es la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2006²⁶¹, donde se establece la legitimación del Presidente de una comunidad de hecho para representar a los propietarios tanto en lo referido a elementos comunes como intereses particulares.

²⁶⁰ *Op. cit.*, pág. 59.

²⁶¹ RJ 2006/4731. Así, sostiene que "respecto de las facultades representativas del Presidente de la Comunidad, no se produce infracción del art. 12 de la LPH en su redacción vigente al tiempo de la interposición de la demanda, por cuanto se ha tenido por acreditado su nombramiento como tal y el estar facultado por la Comunidad actora para el ejercicio de la acción. Por otra parte, constituye doctrina de esta Sala que el Presidente de la Comunidad está investido de un mandato suficiente para defender en juicio y fuera de él los intereses complejos de toda la Comunidad, no sólo en cuanto a lo que le afecta a los elementos o intereses comunes, sino de los propietarios en particular, salvo oposición expresa o formal de éstos, que no se da en el supuesto de autos".

2.- Modificaciones en los elementos privativos.

2.1 Aspectos generales.

A tenor de lo dispuesto en el art. 3 LPH el régimen de propiedad horizontal atribuye al dueño de cada piso o local un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente y la copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes.

Esos elementos privativos y comunes descritos en el título constitutivo o bien, para el supuesto que no se haya otorgado éste, existentes en el edificio pero regulados por la voluntad de los propietarios y a los que por mandato del art. 2, b) LPH le son de aplicación los preceptos de la LPH en lo relativo a sus derechos y obligaciones, pueden ser objeto de modificación.

Puede tratarse tanto de una alteración física como de un cambio de uso o destino, pero en cualquiera de los supuestos habrá que determinar quién está legitimado para hacerlo y con qué voluntades debe contarse cuando se trata de comunidades carentes de título constitutivo como son las que constituyen el objeto de este trabajo.

A la modificación de los elementos privativos se refiere el art. 7, nº 1, párr.1º que literalmente dice así:

"El propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél, cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales previamente a quien represente a la comunidad".

La Ley habla de modificación de elementos, instalaciones o servicios. Se refiere a un cambio de configuración material del piso o local por variación de alguno de sus servicios, instalaciones o elementos. No se habla y, por ello, no parece permitida la alteración funcional del piso o local, pues el

destino o función de cada local viene impuesto por la normativa municipal, las licencias de actividad en su caso y, en muchos supuestos, por los estatutos de la propia comunidad.

Así, el objeto de este precepto, como señala RODRÍGUEZ TAPIA, es el cambio de configuración material del piso, local o dependencia privativa. Partiéndose de un reconocimiento amplio del *ius variandi*, como facultad del derecho de propiedad privada, la norma establece límites jurídicos privados (intereses de terceros y acuerdos de comunidad) y de orden público o seguridad²⁶². En consecuencia, el objeto de la modificación puede consistir en:

- Elementos arquitectónicos del piso o local, decorativos o funcionales, que sean sustituibles por otros, siempre que no sean estructurales o integrantes de las fachadas o patios interiores, que constituyen elemento común peculiar.

- Instalaciones energéticas nuevas o de acceso a infraestructuras de telecomunicación que no afecten a las generales y que no exijan una instalación general nueva.

- Servicios del piso o local privativo²⁶³.

Los límites a la modificación del piso o local los sitúa el art. 7, nº1 LPH en la alteración o menoscabo de: a) la seguridad del edificio; b) su estructura general; c) su configuración o estado exteriores y d) el perjuicio a los derechos de otro propietario.

El art. 7, nº1, párrafo 1º LPH habla de vivienda o local de forma indistinta configurando el contenido de su derecho de forma idéntica, ya que la LPH a diferencia de lo que ocurre en la LAU no distingue entre inmuebles destinados a viviendas o a "usos distintos a vivienda", lo que supone obviar que los locales de negocio por su propio destino comercial o comercial tienen una facultades diferentes a las viviendas.

²⁶² RODRÍGUEZ TAPIA: "Comentario al artículo 7 de la LPH" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, MIQUEL GONZÁLEZ, (Director), Ed. Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2011, págs. 184 y 185.

²⁶³ *Op. cit.*, pág. 185.

Así lo establece, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2010²⁶⁴ cuando al aplicar el art. 7 LPH sostiene que "no cabe idéntica interpretación entre locales de negocios y pisos, con fundamento en que los primeros se ubican generalmente en las plantas bajas y los segundos en las siguientes, y aunque la fachada es todo lo correspondiente al exterior del inmueble en su completa superficie, la zona relativa a los pisos constituye una situación arquitectónica más rígida, donde cualquier modificación puede romper la armonía del conjunto, mientras que en las plantas bajas existe una mayor flexibilidad tanto en su inicial construcción y acabado, a veces elemental, rudimentario y sin división alguna, como en cualquier cambio de su configuración o aspecto externo, en atención a la naturaleza de la actividad a desarrollar en los locales, siempre mudable y susceptible de notables transformaciones de destino surgidas por iniciativa de los iniciales titulares, o de sus sucesores, pues como ejemplo, es distinta su conformación, entre otras, para una cafetería, un supermercado o una oficina bancaria, de manera que la realidad operativa exige alteraciones esenciales para el fin perseguido, que a veces afectarán a la fachada, siempre que no perjudique a otros copropietarios y que la porción utilizada de la misma no sea susceptible de uso o aprovechamiento por el resto de los comuneros".

No obstante, para FLORES RODRÍGUEZ²⁶⁵, el contenido del derecho de propiedad privativa aparece originalmente configurado de forma idéntica como hemos indicado. De este modo, el hecho de que un propietario pueda ejercitar facultades que otros comuneros no ostentan -como ejecutar determinadas obras en los elementos comunes para la implantación o mejora de su actividad empresarial o profesional, efectuar divisiones o agregaciones, o quedar exonerados de ciertos gastos- solo podrá venir atribuido en virtud de un pacto expreso al efecto (en el título constitutivo, en los Estatutos o en virtud de un acuerdo unánime de los comuneros). Como ejemplo de ello, se

²⁶⁴ RJ 2010/530. En el mismo sentido, se posicionan las SSTs de 15 (RJ 2009/5572), 28 de octubre (RJ 2009/5818) y 11 de noviembre de 2009 (RJ 2010/97).

²⁶⁵ "El derecho de alterar los elementos comunes del inmueble como facultad implícita en el destino comercial de los locales de negocio", en *RCDI*, nº 727, septiembre 2011, pág. 2543.

puede citar la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2013²⁶⁶ que declara que una alteración del forjado de un edificio pretendida por un local comercial no exige el acuerdo unánime de la comunidad, al considerarlo la Sala una "importantísima mejora en el conjunto del inmueble y que no ha afectado a la estabilidad del edificio, ni ha ocasionado daños a terceros..." y habiéndose realizado la misma en aplicación de los estatutos de la comunidad que "facultaban a los propietarios de los locales para realizar en la fachada o en el interior del local cuantas obras y reformas estimen convenientes sin la autorización de los demás propietarios y de la Junta de Propietarios, con la única limitación de no menoscabar en ningún caso la seguridad del inmueble ni el buen funcionamiento de cualquier instalación o servicio ni detrimento de la estética del conjunto...".

2.2. Modificación de superficie y linderos.

La modificación de un elemento privativo en cuanto a su superficie y linderos puede proceder de un error en su medición y descripción en el título o bien, de que la finca privativa ha sido objeto de alguna operación material de agrupación, división o segregación, lo que supone, lógicamente, una variación en la superficie que consta en el Registro de la Propiedad.

La modificación de la superficie puede afectar o no al resto de los copropietarios. En el primer supuesto, no debería exigirse el consentimiento de éstos, pero si la rectificación afecta a todos los condóminos serán éstos los que deban prestar su consentimiento a dicha rectificación.

Este es el criterio manifestado por las resoluciones de la RDGRN de 30 de enero²⁶⁷ y 14 de junio de 2013²⁶⁸ para las que "si la diferencia de superficie se debiera a una errónea medición de los elementos privativos, se acredita la exacta superficie construida y útil de los pisos o elementos independientes, no se modifica la superficie de los restantes elementos privativos, presta su

²⁶⁶ RJ 2013/6954.

²⁶⁷ RJ 2013/1806.

²⁶⁸ RJ 2013/5444.

consentimiento el propietario de los elementos privativos cuyas cabidas se corrigen y la medición real que ahora se aclara...".

Ahora bien, si la rectificación de cabida o linderos de un elemento privativo afecta a elementos comunes, la DGRN se inclina por exigir el consentimiento de todos los comuneros tal y como lo refleja en su resolución de 27 de noviembre de 2013²⁶⁹ recaída en un supuesto de comunidad sin título constitutivo:

"Si el problema consiste en la rectificación de un error proveniente del título o por el contrario se trata de una modificación de los elementos de la comunidad pues en ambos casos es necesario el consentimiento unánime de todos los interesados y tratándose de un edificio en copropiedad, los interesados no sólo los titulares de los pisos afectados sino todos los copropietarios, ya que de conformidad con el art. 2, b) de la Ley de Propiedad Horizontal las comunidades que reúnan los requisitos del art. 396 del Código Civil y no hubieran otorgado título constitutivo, como es el caso, se someten en cuanto al régimen jurídico de sus partes privativas y elementos comunes a la citada Ley, por lo que la determinación del carácter privativo o común de las terrazas necesita el consentimiento unánime de todos los propietarios de la comunidad, en aplicación del artículo 17 del referido texto legal. Y a falta de dicho acuerdo, debidamente documentado, la rectificación sólo podrá efectuarse mediante la oportuna resolución judicial".

Consentimiento del resto de los propietarios que exige también la DGRN en supuestos de rectificación de linderos o superficie derivados de operaciones de segregación, división o agrupación de elementos privativos, aun cuando los Estatutos hubieran exonerado de tal requisito, como se estudiará en el siguiente epígrafe. Tal es el criterio de la resolución de 15 de octubre de 2013²⁷⁰, en la que se declara "si se tiene en cuenta la alteración de los linderos, pues nada se expresa del cuarto de la comunidad colindante con una de las fincas agrupadas, debe confirmarse la calificación también en este

²⁶⁹ RJ 2013/8278.

²⁷⁰ RJ 2013/7711.

extremo en tanto en cuanto dicha modificación, aún sin afectar a la superficie total, puede tener repercusiones en zonas o elementos comunes sin suficiente cobertura en la disposición estatutaria referida", y que es compartido por la RDGRN de 27 de enero de 2014²⁷¹ al precisar que se necesita acuerdo previo de la junta de propietarios pues "tratándose de un elemento que forma parte de un edificio en propiedad horizontal, será necesario que preste su consentimiento el titular registral del elemento cuyos linderos y descripción se quiere rectificar, pero también los titulares de los elementos colindantes a los que pueda afectar indirectamente dicha rectificación".

2.3- La división, agrupación o segregación de elementos privativos.

Tras la reforma de la LPH por la Ley 8/2013, de 26 de junio y una vez que el art. 8 LPH²⁷² ha quedado derogado, el art. 10, nº 3, b) establece que:

" Requerirán autorización administrativa, en todo caso:...

b) Cuando así se haya solicitado, previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte..."

Con carácter previo y antes de acometer el estudio de esta cuestión, hemos de realizar una serie de precisiones sobre la regulación anterior al actual art. 10, nº 3, b) LPH.

La posibilidad de realizar las operaciones de agrupación, agregación, división y segregación sobre un elemento privativo se presentaba en función

²⁷¹ RJ 2014/1172.

²⁷² Art. 8 LPH: "Los pisos o locales y sus anejos podrán ser objeto de división material, para formar otros más reducidos e independientes, y aumentados por agregación de otros colindantes del mismo edificio, o disminuidos por segregación de alguna parte. En tales casos se requerirá, además del consentimiento de los titulares afectados, la aprobación de la Junta de propietarios, a la que incumbe la fijación de las nuevas cuotas de participación para los pisos reformados con sujeción a lo dispuesto en el artículo quinto, sin alteración de las cuotas restantes".

de la naturaleza jurídica que se adjudicaba a la propiedad de casas por pisos. Con arreglo a la teoría de la propiedad singular, exclusiva e independiente sobre cada piso²⁷³, la posibilidad de realizar las mencionadas operaciones habría de ser reconocida con la amplitud que constituye la regla general respecto de cualquier finca independiente. Por el contrario, si atendemos a la teoría de la comunidad²⁷⁴, la realización de estas operaciones suponen un gran obstáculo por llevar entrelazados los intereses particulares con los intereses del resto de los propietarios.

Los obstáculos consistían, en primer lugar, en que la porción segregada o resultante de la división presente la independencia que exige el art. 396 CC, al indicar que “sea susceptible de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública”. En segundo lugar, estas operaciones suponen “variar esencialmente el destino o la estructura” del piso lo que sería lícito previo acuerdo de la totalidad de los interesados.

En consecuencia, las segregaciones y divisiones suponían un aumento en el número de copropietarios del edificio, una alteración en la organización de la comunidad, incluso de la condición social de sus componentes por lo que no debe admitirse sin el consentimiento de todos los propietarios. Cabe citar en este sentido, la resolución de la DGRN 7 de abril de 2006²⁷⁵ que

²⁷³ Cada piso o departamento constituye el objeto de un diferente derecho de propiedad, los cuales, más que limitar entre sí lateralmente, están superpuestos, esto es, divididos por límites horizontales, y cada titular debe considerarse propietario exclusivo de su parte. SALIS, *Il condominio negli edifici*, vol. V, del Tratado de Vasalli, ed. Unione Tipografico-ed. Torinese, Turín, 1950, pág. 34, defensor de esta teoría, considera que los límites a que está sujeto el goce de las cosas de propiedad exclusiva nacen por el hecho mismo de la existencia de varias propiedades contiguas, no tienen naturalmente su fuente en una comunidad y deben distinguirse de todas aquellas limitaciones que tengan su origen en el hecho de la copropiedad de partes necesarias al goce de los distintos pisos o departamentos. En España, esta teoría es defendida por PUIG BRUTAU en *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo III: *Derecho de cosas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1953, pág. 284.

²⁷⁴ Según esta teoría la propiedad horizontal se califica como “un estado de derecho que tiene la naturaleza de una comunidad: voluntaria, por su origen; forzosa en su permanencia; e integrada por todos los titulares de pisos o departamentos”. Vid. NAVARRO AZPEITIA: “Naturaleza y regulación de la propiedad de casas divididas por pisos o departamentos”, Conferencia en el Colegio Notarial de Barcelona publicada en *Cuestiones del Derecho Privado de nuestra posguerra*, Barcelona, 1942, págs. 34 y ss.

²⁷⁵ BOE nº 127, de 29 de mayo de 2006.

estimó el recuso y revocó la calificación del registrador que denegaba la inscripción de un escritura de agrupación de tres fincas urbanas para constituir una “triples”, partiendo de un edificio plurifamiliar que carecía de título constitutivo de propiedad horizontal. Ante esta situación, de carencia de título constitutivo, el Centro Directivo, previo reconocimiento de la posibilidad de existencia de propiedades horizontales de hecho, rechaza la posibilidad de inscripción de estas viviendas vía segregación y sólo la adecuación de los estatutos en lo que pudieran oponerse a la Ley.

En cuanto a cómo pueden influir estas operaciones en la estructura del edificio en el Fundamento de Derecho Sexto se sostiene por parte de la DGRN que “...es necesario analizar la norma del artículo 8 de la Ley, que exige el consentimiento de todos los propietarios para la práctica de operaciones de división, agregación y segregación, y que se entiende también aplicable a las de agrupación. La doctrina de este Centro Directivo ha interpretado que la exigencia de ese consentimiento de los propietarios se fundamenta en dos consideraciones: por una parte, una de tipo material, apreciable en toda situación fáctica de edificio por pisos: el hecho de que tales operaciones puedan suponer alteraciones materiales en las cosas comunes y afectar al uso de servicios generales, esto es, suponer modificaciones materiales de la estructura del edificio; por otra, una consideración de tipo jurídico, vinculada al funcionamiento orgánico de la comunidad: el hecho de que además, puedan suponer una alteración de las estructuras que sirven de base para fijar las cuotas de participación en la comunidad de propietarios, es decir, que puedan implicar una modificación en el quórum necesario para la adopción de acuerdos por la Junta”. Por tanto, sólo la voluntad unánime de los copropietarios puede llevar a lograr una alteración o modificación de los elementos comunes.

La división y segregación de un piso sólo es posible cuando todos los propietarios de pisos en la misma casa concedan su conformidad²⁷⁶.

²⁷⁶MADRIDEJOS SARASOLA: “Algunos aspectos de las divisiones de fincas y su relación con la propiedad de casas por pisos”. *RDN*, enero-marzo (19), 1958, pág. 218.

Respecto a las agrupaciones, pueden distinguirse dos aspectos: Unas agrupaciones de hecho y agrupaciones de derecho o propiamente dichas.

En cuanto a la primera, consiste en que el propietario de dos o más pisos contiguos (horizontal o verticalmente) los ponga en comunicación interior, permitiendo su utilización como uno solo. La mera puesta en comunicación no implica por sí una variación esencial en el destino o la estructura de alguno de los pisos.

Más complicada resulta la agrupación de derecho, puesto que estas operaciones implican una alteración en la comunidad que afecta al número de sus componentes u cuotas, al valor de éstas respecto al total del inmueble, e incluso a los posibles derechos de los propietarios de otros pisos en relación con los agrupados, por ejemplo el derecho de retracto reconocido en la Ley de 26 de octubre de 1939.

No obstante, cabe admitir la agrupación de pisos como regla general, ya que la modificación de las cuotas, sustituyendo dos de ellas por su suma no afecta al resto de los propietarios y los inconvenientes en orden registral son aparentes pues la inscripción directa de la agrupación tiene lugar en las separadas inscripciones de pisos, y en la principal no se hace más que una indicación de referencia.

En cuanto a los posibles derechos de terceros, bastaría con que los estatutos de la comunidad previeran la posibilidad de realizar operaciones de agrupación, segregaciones, etc.²⁷⁷.

Al estudiar las operaciones materiales que se pueden realizar dentro de los elementos privativos hay que tener en cuenta tres aspectos: primero, qué tipo de operaciones se pueden llevar a efecto. Segundo, si será necesaria o no la aprobación por parte de la Junta de propietarios y, por último, si cabe admitir que determinada cláusula estatutaria exima de la aprobación del resto de los propietarios. Todo ello partiendo de que estamos estudiando comunidades que carecen de título constitutivo a las que por mandato del art. 2, b) LPH le son de aplicación las disposiciones de la LPH en lo referente a

²⁷⁷ MADRIDEJOS SARASOLA: *Op. cit.* págs. 219 y 220.

los elementos privativos y comunes y en cuanto a sus derechos y obligaciones²⁷⁸.

A) Tipos de operaciones que se pueden llevar a efecto.

El art. 10, nº 3, b) LPH, al igual que el derogado art. 8 LPH, reconoce que los pisos o locales y sus anejos pueden ser objeto de división material, agregación y segregación como facultad dominical de sus propietarios sin que haya motivo que justifique su exclusión, aunque exija la previa aprobación de la junta en los términos previstos en el citado artículo e incluso pueda obtenerse dicha aprobación cuando la negativa de la comunidad suponga un abuso de derecho²⁷⁹.

La segregación comporta la disminución de un departamento privativo del que se separa una parte para agregársela a otro. En cuanto a la agregación²⁸⁰, el art. 10, nº 3, b) LPH se refiere sólo a la *de otros* pisos o locales colindantes del mismo edificio, pero el supuesto de agregación de una parte de los mismos guarda plena identidad de razón con el supuesto de segregación, de modo que debe someterse al mismo régimen.

El requisito de la colindancia plantea la cuestión de si la misma ha de darse en la misma planta o si puede darse también en departamentos superpuestos en plantas diferentes. Para GÓMEZ CALLE es irrelevante que

²⁷⁸ Además la STS de 7 de julio de 1997 (RJ 1997/5969) establece que debe respetarse la voluntad de los comuneros, salvo que contradiga los preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal ya que éstos son Derecho necesario de imperativo cumplimiento.

²⁷⁹ La STS de 19 de diciembre de 2008 (RJ 2009/159) admitió como doctrina jurisprudencial, respecto a la modificación del Título constitutivo de un edificio regido por la LPH que el cambio se produzca por la vía judicial, si la oposición es considerada como un acto de abuso del derecho o de ejercicio antisocial del mismo.

²⁸⁰ Para GÓMEZ CALLE, "Comentario al art. 8" en *Comentarios a la LPH*, MIQUEL GONZÁLEZ (Director), Ed. Cívitas, Madrid, 2011, pág. 228, el término agregación del art. 8.I LPH debía ceñirse a la operación registral del mismo nombre entendiendo excluida la de agrupación. Por su parte, GÓMEZ DE LA ESCALERA: "El régimen aplicable a la unión o división de los deferentes pisos, locales o garajes de un edificio regido por la Propiedad Horizontal. ¿Es necesario el consentimiento de la Junta de propietarios? Comentario a la RDGRN de 25 de octubre de 1996", *Sepin*, nº 168, 1997, págs. 51 y 52, señala que lo que el precepto contempla no son operaciones registrales, sino el aumento o disminución material de un departamento privativo al que se añade una parte de otro o se le resta una porción.

los departamentos sean limítrofes en un plano horizontal o vertical²⁸¹. Criterio no compartido por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1997²⁸².

Cuando la agregación se produzca entre departamentos que no pertenezcan al mismo edificio sino a edificios colindantes distintos, será de aplicación el art. 7 en relación con el art. 17 LPH, dado que las obras a realizar, aparte de poder afectar a la estructura de ambos edificios, y a su seguridad, necesariamente alterarán elementos comunes, por lo que resulta imprescindible la aprobación unánime de las respectivas juntas²⁸³.

Distinto de la agregación es la comunicación de distintos espacios privativos. La agregación altera la configuración de los departamentos afectados, tanto si se forma uno a partir de la unión de varios, como si se aumenta uno en detrimento de otro u otros, la extensión o los linderos varían y han de modificarse las cuotas de participación de los copropietarios. Los departamentos comunicados, en cambio, mantienen su identidad e independencia, conservando cada cual sus características así como su respectiva cuota²⁸⁴.

Junto con la segregación y la agrupación, el art. 10, nº 3, b) LPH habla de división material de pisos o locales y sus anejos para formar otros independientes, que aunque más reducidos deberán tener salida propia a un elemento común o a una vía pública, siendo indiferente que pertenezcan a un solo propietario o a varios distintos.

²⁸¹ *Vid. Op. cit.*, pág. 228.

²⁸² *RJ* 1997/5969. Niega la posibilidad de agrupación de departamentos en plantas diferentes.

²⁸³ La DGRN en su resolución de 27 de febrero de 2003 (*RJ* 2003/4136) confirma la calificación del registrador que denegaba la inscripción de la agrupación de dos fincas colindantes pertenecientes a un mismo propietario y una de ellas forma parte con otras de un conjunto sujeto a régimen de propiedad horizontal, porque admitirlo supondría la posibilidad de una agrupación que quebraba el principio de unidad del régimen jurídico de la finca registral pues aquel complejo de derechos y deberes así como la afección real a determinadas cargas, no puede entenderse a la total nueva entidad que se formaría con la agrupación, sino que solo podría afectar a la parte de la misma que era hasta entonces una entidad independiente dentro de una propiedad horizontal y de la que necesariamente ha de seguir formando parte.

²⁸⁴ GÓMEZ CALLE: *Op. cit.*, pág. 229.

Frente a esta opinión, algunos autores como DORREGO y ARANDA²⁸⁵ y GÓMEZ DE LA ESCALERA²⁸⁶ sostienen que la exigencia del derogado artículo 8 (y cabría interpretar que la más suavizada del hoy art. 10, nº 3, b) LPH) sólo puede entenderse a efectos de conseguir la eficacia jurídico-real a dicha operación material o a lo que puede denominarse “división jurídica”. En este sentido, se posicionó el Tribunal Supremo en la ya citada sentencia de 19 de diciembre de 2008²⁸⁷ al destacar una diferencia sustancial entre la división jurídica y la división material:

“Según destacada doctrina científica, a los efectos de la división material, no interviene la normativa de la propiedad horizontal y no aparece inconveniente alguno para que el dueño de un piso local separe materialmente su propiedad, coloque tabiques y distribuya su uso; igualmente, cabe que se vendan partes pro indiviso, incluso con coeficiente interno, asignación de la utilización de una zona concreta y destino definido, esto es, con el establecimiento de unas reglas propias no afectantes a la Comunidad y la sola exigencia de no modificar ni dividir la cuota de propiedad precisada en el Título, ni que afecte con obras o servicios a elementos comunes.

La división jurídica presenta una cuestión diferente, pues si la pretensión del titular es la de un piso o local pase a ser dos, tres o más, con desaparición de la cuota inicial y asignación de otras diferentes, aunque sea con la suma de lo mismo, se necesita del acuerdo unánime de la Junta de Propietarios, ya que se considera que existe modificación del Título”²⁸⁸.

B) Necesidad de la aprobación por parte de la Junta de propietarios.

Con carácter general, como se ha señalado, a la adopción de los acuerdos relativos a operaciones materiales sobre elementos privativos se

²⁸⁵ DORREGO DE CARLOS y ARANDA ESTEVEZ: *Derecho de Propiedad Horizontal*, CISS Praxis, Barcelona, 2000, págs.72 y 73.

²⁸⁶ *Op. cit.*, pág. 52.

²⁸⁷ RJ 2009/159.

²⁸⁸ La doctrina que sienta el último párrafo también se puede encontrar en resoluciones aunque anteriores tales como las STSS de 25 de mayo de 2007 (RJ 2007/3126) y 10 de junio de 2008 (RJ 2008/4245).

refiere el art. 10, n° 3, b) LPH, que exige la aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. En estos supuestos deberá constar el consentimiento de los titulares afectados y corresponderá a la Junta de Propietarios, de común acuerdo con aquéllos, y por mayoría de tres quintas partes del total de los propietarios, la determinación de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda. La fijación de las nuevas cuotas de participación, así como la determinación de la naturaleza de las obras que se vayan a realizar, en caso de discrepancia sobre las mismas, requerirá la adopción del oportuno acuerdo de la Junta de Propietarios, por idéntica mayoría. A este respecto también podrán los interesados solicitar arbitraje o dictamen técnico en los términos establecidos en la Ley.

De la literalidad del precepto, se puede advertir que es exigible la aprobación de la junta de propietarios (doble quorum), además de los titulares afectados, por la mayoría de tres quintas partes, siempre que se produzca una alteración de las cuotas de participación o discrepancia en las obras a realizar como consecuencia de la operación. Así, insiste la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1997²⁸⁹, ya que además de violar el imperativo del art. 8 LPH entonces vigente, las obras de transformación del local comercial único del edificio en seis departamentos distintos realizadas afectan a elementos comunes del edificio, lo que exigiría el consentimiento unánime de los propietarios.

La cuestión radica entonces en saber si ese acuerdo (en su momento unánime) sería necesario cuando el que pretende dividir un piso o local no aspira a fijar nuevas cuotas, previendo hacer un reparto de coeficientes tan sólo interno y no frente a la comunidad.

La respuesta no ha sido pacífica. Mientras que la STS de 19 de diciembre de 2008²⁹⁰ entiende que no lo es ya que no afecta a elementos

²⁸⁹ *RJ* 1997/8968.

²⁹⁰ *RJ* 2009/159.

comunes, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1997²⁹¹ y 10 de junio de 2008²⁹² señalan que estamos ante divisiones materiales que dan lugar a varios pisos o locales donde antes sólo había uno, y el criterio general mantenido por el Tribunal Supremo, antes de la reforma de 2013, es el de la exigencia del acuerdo unánime por parte de la Junta de propietarios, tal y como lo recogen, entre otras, las sentencias de 3 de mayo de 1989²⁹³ y 30 de mayo de 2002²⁹⁴.

C) Admisión de las cláusulas estatutarias que autorizan llevar a cabo las operaciones materiales frente al régimen del art. 10, nº 3, b) LPH.

Ha sido una práctica habitual la introducción en los Estatutos de las comunidades determinadas estipulaciones que permitían a los propietarios la realización de operaciones materiales con los elementos privativos eximiendo a sus titulares del consentimiento por parte de la Junta de propietarios. Aunque una comunidad sin título constitutivo carecerá igualmente de Estatutos, puede darse el supuesto de que el promotor o los mismos copropietarios hayan dotado a la comunidad de unas normas o reglas para su funcionamiento en las que puedan incluir alguna de esta naturaleza, de ahí que se dedique al estudio de las mismas el siguiente apartado.

La admisión de los acuerdos que autorizan las operaciones sobre los elementos privativos sin aprobación de la Junta no ha resultado una cuestión pacífica. Así, mientras la postura del Tribunal Supremo iba desde la declaración de nulidad o su admisión con limitaciones, la Dirección General de los Registros y del Notariado se mostraba ampliamente favorable a su admisión.

²⁹¹ RJ 1997/8968

²⁹² RJ 2008/4245. En el mismo sentido se posiciona GÓMEZ CALLE: *Op. cit.*, pág. 231.

²⁹³ RJ 1989/3583.

²⁹⁴ RJ 2002/4722. En el mismo sentido, las SSAAPP de Málaga 20 de febrero de 2004 (AC 2004/548), de Cantabria de 5 de mayo de 2006 (JUR 2006/174742), de Cádiz de 2 de junio de 2008 (JUR 2009/ 10961) y de Barcelona de 7 de octubre de 2008 (JUR 2009/38444).

Desde mediados de los años 70, el Alto Tribunal mantuvo el criterio de declarar nulas estas cláusulas²⁹⁵ al considerar que primaba el carácter imperativo del entonces vigente art. 8, párrafo 2º LPH dada la imposibilidad de prescindir, por el juego de la autonomía de la voluntad, del requisito de la aprobación de la junta. Únicamente podría admitirse si no quebraban las normas imperativas²⁹⁶. Posteriormente ha llegado a admitir su validez pero sometiéndola a ciertas limitaciones²⁹⁷:

1º Los locales resultantes de la operación deben ser susceptibles de aprovechamiento independiente “por tener salida propia a un elemento común o a la vía pública”.

2º Por aplicación del art. 7.1 LPH, se “prohíbe que como consecuencia de tal división se altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores o perjudique los derechos de otro propietario”.

3º No deben alterarse los elementos comunes, pues del art. 12 LPH (hoy derogado) se desprende que ello afectaría al título constitutivo y debería someterse al régimen establecido para su modificación.

Más recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2010²⁹⁸ viene a sentar la doctrina, aun tratándose de una comunidad con título constitutivo, de “que cuando en el título constitutivo se prevea la posibilidad de segregación de un local comercial, implícitamente se está autorizando como consecuencia natural de lo anterior la apertura de una salida de la finca matriz si el local carece de ella. La construcción de la salida independiente no puede afectar a la seguridad, estabilidad y estética del edificio ni puede perjudicar los derechos de terceros. La negativa de la comunidad de propietarios a autorizar la obra, es nula por contravenir lo

²⁹⁵ Cabe citar como ejemplos las SSTs de 7 de febrero de 1976 (*RJ* 1976/611), 31 de enero de 1987 (*RJ* 1988/10209), 3 de mayo de 1989 (*RJ* 1989/3583) y 19 de julio de 1993 (*RJ* 1993/6160).

²⁹⁶ STS de 5 de mayo de 1986 (*RJ* 1986/2341).

²⁹⁷ STS de 30 de septiembre de 1988 (*RJ* 1988/6935).

²⁹⁸ *RJ* 2010/8869. En el mismo sentido la STS de 25 de febrero de 2013 (*RJ* 2013/2152).

dispuesto en el título constitutivo y por estar amparada en un ejercicio abusivo del Derecho”.

Por su parte, la DGRN siempre se expresó a favor de la admisibilidad de las citadas cláusulas²⁹⁹, de entre las cuales últimamente se pueden citar las resoluciones de 17 de abril de 2012³⁰⁰, 19 de junio de 2012³⁰¹ y 15 de octubre de 2013³⁰².

Una vez que la Ley 8/2013, de 26 de junio, derogó el art. 8 introduciendo el art. 10, nº 3, b), el criterio de la DGRN lógicamente ha sido modificado al aplicar la nueva normativa quedando el tema reservado igualmente a la competencia de la Junta que deberá decidir esta vez por la mayoría cualificada que señala el citado art. 10 LPH. En opinión de DÍAZ MARTÍNEZ³⁰³, ante el criterio mantenido en la resolución de la DGRN de 15 de enero de 2014³⁰⁴ que consideró que ante la entrada en vigor del nuevo art. 10 LPH ya no era posible la admisión de una cláusula estatutaria que autorizaba la modificación material de unidades privativas sin consentimiento de la Junta, “carece de sentido lógico sustentar tal interpretación, en defecto de precisión más clara, cuando ahora la ley, precisamente, suaviza la exigencia de un acuerdo de la Junta (ahora son 3/5 de propietarios y cuotas) para legitimar estas actuaciones. En su opinión, “la necesidad de contar con el permiso de la Junta debe seguir entendiéndose en defecto de cláusula del título que autorice anticipadamente a algún propietario”.

Por último, cabe preguntarse si a las personas que adquieren una vivienda o local en una comunidad en cuyos estatutos se permite la

²⁹⁹ Sirvan de ejemplo las RRDGRN de 31 de agosto de 1981 (*RJ* 1981/3273), 26 de febrero de 1988 (*RJ* 1988/1322), 25 de septiembre de 1991 (*RJ* 1991/6236) y 16 de febrero de 2004 (*RJ* 2004/2375).

³⁰⁰ *RJ* 2012/7748.

³⁰¹ *RJ* 2012/8819.

³⁰² *RJ* 2013/7711.

³⁰³ "Algunas cuestiones en la reciente doctrina de la DGRN en materia de Propiedad Horizontal", *Rev. Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 2/2014, pág. 5.

³⁰⁴ RDGRN de 15 de enero de 2014 (*RJ* 2014/864). Esta resolución afirma que, aunque en la fecha de otorgamiento de la escritura calificada no era aplicable todavía la Ley 8/2013, “tanto con la antigua como con la nueva normativa la resolución de la cuestión debe de tener el mismo sentido”. La DGRN confirma la nota de calificación del registrador de una escritura de división de un local sin haber contado con la Junta de propietarios.

realización de operaciones objetivas sin consentimiento de la Junta de propietarios se les puede aplicar esa exención y pueden verse beneficiados por las mismas aun cuando no tomaron parte en su redacción e inclusión.

La DGRN admite³⁰⁵ la eficacia *erga omnes* de la mencionada cláusula si ha accedido al Registro de la Propiedad, lo que implica que vincula a quienes han adquirido la titularidad dominical de algún espacio privativo con posterioridad, pero también concluye que se trata de una reserva personalísima, intransmisible y que debe ser objeto de interpretación restrictiva, en virtud de los principios de especialidad y determinación, por lo que si no está conferida a favor de quienes sean propietarios de terminadas unidades privativas sino sólo del promotor, no puede dársele otro alcance por más que haya constancia en los libros. En consecuencia, para los causahabientes del promotor rigen las reglas ordinarias, de modo que en defecto de autorización anticipada en el título, deben recabar el acuerdo de la junta³⁰⁶.

³⁰⁵ La RDGRN de 9 de octubre de 2013 (RJ 2013/340155) sostiene que «es reiteradísima la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de este Centro Directivo admitiendo las reservas realizadas en el título constitutivo de propiedad horizontal, cuando son establecidas por el único propietario del inmueble, antes de verificar su venta por espacios independientes, para instrumentar y delimitar ciertos aspectos fundamentales de la misma siempre que no alteren o contradigan el régimen de propiedad horizontal». En el mismo sentido, la RDGRN de 1 de febrero de 2014 (RJ 2014/1971) sobre estas reservas afirma «los elementos personales son esenciales: de una parte tenemos al promotor que es titular de la reserva en cuanto fue único propietario de la finca en el momento de la constitución del régimen de propiedad horizontal, condición que le legitimó para imponerla, y en cuanto sigue siendo, como se extrae del expediente, propietario de las viviendas... Dicha reserva, aun cuando no tenga plazo determinado no puede ser intemporal y estará vinculada necesariamente a la condición de copropietario que siga manteniendo el promotor, de forma que vendidas las viviendas se extinguirá la reserva... En ningún caso, de acuerdo con la cláusula estatutaria, el promotor se ha reservado el uso exclusivo para sí con independencia de su carácter o no de copropietario, uso que en este último caso debería haberse configurado además como un derecho real vinculado a la propiedad horizontal en tanto dimanante de la titularidad del elemento común, pero independiente del régimen interno y regulación de la misma, como sucede cuando la comunidad constituye derechos de vuelo o de instalación de carteles o de arrendamiento de un elemento común, relaciones sujetas a la legislación propia que les sea aplicable. Por lo tanto podemos concluir que la reserva lo es de una facultad personalísima y dependiente exclusivamente de la voluntad de su titular y por lo tanto intrasmisible. Su constancia registral tampoco puede tener más valor que el de una simple mención de un derecho sin naturaleza real.»

³⁰⁶ DÍAZ MARTINEZ: *Op. cit.*, pág. 4.

2.4- Breve referencia a las alteraciones de los elementos privativos en el Código Civil catalán.

Aun cuando ya sabemos que la propiedad horizontal en Cataluña tiene como rasgo característico la exigencia del otorgamiento del título constitutivo para determinar su nacimiento y existencia, hemos de hacer una breve referencia a la regulación de esta materia para todas aquellas comunidades de propietarios que sin título constitutivo a la entrada en vigor de la Libro Quinto del Código Civil de Cataluña se han visto obligadas a someterse a la nueva regulación³⁰⁷.

En términos similares al art 7, nº1 LPH pero de forma más extensa y detallada, se regula esta materia en al art 553-36 del Código Civil Catalán que literalmente dispone:

"1. Los propietarios de elementos privativos pueden ejercer todas las facultades del derecho de propiedad sin ninguna otra restricción que las que derivan del régimen de propiedad horizontal.

2. Los propietarios de un elemento privativo pueden hacer obras de conservación y de reforma siempre y cuando no perjudiquen a los demás propietarios ni a la comunidad y que no disminuyan la solidez ni la accesibilidad del inmueble ni alteren la configuración o el aspecto exterior del conjunto.

³⁰⁷ Así lo dispone la Disposición transitoria sexta. Régimen de propiedad horizontal de Ley 5/2006, de 10 de mayo del Libro Quinto del Código Civil:

"1. Los edificios y conjuntos establecidos bajo el régimen de propiedad horizontal antes de la entrada en vigor del presente libro se rigen íntegramente por las normas del mismo, que, a partir de su entrada en vigor, se aplican con preferencia a las normas de comunidad o los estatutos que las regían, incluso si constan inscritas, sin que sea necesario ningún acto de adaptación específica.

2. La junta de propietarios, sin perjuicio de lo establecido por el apartado 1, debe adaptar los estatutos y, si procede, el título de constitución al presente código si lo pide una décima parte de los propietarios. Para adoptar el acuerdo que corresponde, es suficiente la mayoría de cuotas en primera convocatoria y la mayoría de las cuotas de los presentes o representados en segunda convocatoria. Si la adaptación que se propone no alcanza la mayoría necesaria, cualquiera de los propietarios que la ha propuesto puede solicitar a la autoridad judicial que obligue a la comunidad a hacer la adaptación. La autoridad judicial debe dictar una resolución, en todo caso, con imposición de las costas".

3. Los propietarios que se propongan hacer obras en su elemento privativo deben comunicarlo previamente a la presidencia o a la administración de la comunidad. Si la obra supone la alteración de elementos comunes, es preciso el acuerdo de la junta de propietarios. En caso de instalación de un punto de recarga individual de vehículo eléctrico, solo es preciso enviar a la presidencia o a la administración el proyecto técnico con treinta días de antelación al inicio de la obra y la certificación técnica correspondiente una vez finalizada la instalación. Dentro de este plazo la comunidad puede proponer una alternativa razonable y más adecuada a sus intereses generales. Si la instalación alternativa no se hace efectiva en el plazo de dos meses, el propietario interesado puede ejecutar la instalación que había proyectado inicialmente.

4. La comunidad puede exigir la reposición al estado originario de los elementos comunes alterados sin su consentimiento. Sin embargo, se entiende que la comunidad ha dado su consentimiento si la ejecución de las obras es notoria, no disminuye la solidez del edificio ni supone la ocupación de elementos comunes ni la constitución de nuevas servidumbres y la comunidad no se ha opuesto en el plazo de caducidad de cuatro años a contar desde la finalización de las obras".

El apartado primero de este artículo reconoce el derecho de propiedad sobre el elemento privativo, que comprende todas las facultades inherentes al dominio así como la libertad para ejercerlas, sin más restricciones o limitaciones que las que procedan o se deriven del régimen de propiedad horizontal.

La extensión del derecho de propiedad está reconocido con carácter general en el art. 541-1 CCCat.

El principio de que la extensión del derecho de propiedad en situaciones de comunidad aparece limitado por la ausencia de perjuicio a los demás propietarios y a las cosas comunes también aparece enunciado con

carácter general en el art. 545-3 CCCat³⁰⁸ bajo el enunciado "restricciones en interés privado" que derivan de las relaciones de vecindad y de la existencia de situaciones de comunidad.

Las limitaciones del derecho de propiedad individual en el régimen de propiedad horizontal pueden ser establecidas directamente en el título constitutivo o en los estatutos y asimismo están contenidas especialmente en los demás apartados de este mismo artículo y en los artículos siguientes 553-37 a 553-40 CCCat³⁰⁹.

El precepto hace referencia a las obras de "conservación" y también a las "obras de reforma". En consecuencia, el propietario puede efectuar sin el consentimiento de la comunidad:

- Las obras de reparación de las instalaciones y elementos arquitectónicos integrantes de su propiedad privativa. Es además una obligación que impone a todo propietario el art. 553-38 CCCat³¹⁰.

- Las obras de reforma, cambio o modificación que tenga por conveniente. Esta facultad de modificación del elemento privativo no está concebida en términos absolutos. Está sujeta a los límites derivados del régimen de propiedad horizontal, obligado respecto a los elementos comunes y no perjudican los derechos de los demás propietarios, ni de la comunidad³¹¹.

Esta facultad de modificación únicamente queda limitada por que:

- Las obras no supongan una disminución de la solidez del edificio.
- No signifiquen una disminución de la accesibilidad del inmueble.
- No alteren la configuración o el aspecto exterior del conjunto.
- No causen perjuicio al resto de los propietarios y/o a la comunidad.

³⁰⁸ El art. 545-3 CCCat dice así: *"1. Las restricciones en interés privado afectan a la disponibilidad y al ejercicio del derecho, constituyen límites ordinarios del derecho de propiedad en beneficio de los vecinos y se rigen por lo establecido por el presente código. 2. Las restricciones que resultan de las relaciones de vecindad y de la existencia de situaciones de comunidad tienen la consideración de restricciones en interés privado"*.

³⁰⁹ FUENTES-LOJO LASTRES y FUENTES-LOJO RIUS: *Op. cit.* págs. 296 y 297.

³¹⁰ Art. 553-38 CCCat: *"Los propietarios de elementos privativos deben conservarlos en buen estado y deben mantener los servicios e instalaciones que se ubiquen en ellos"*.

³¹¹ FUENTES-LOJO LASTRES y FUENTES-LOJO RIUS: *Op. cit.* pág. 298.

- No comporten una alteración de los elementos comunes.
- Se comuniquen previamente a la presidencia de la comunidad o al administrador.

No se hace ninguna referencia en el Código Civil catalán a la posibilidad de realizar operaciones materiales, tales como segregación, agregación, división o agrupación, en los elementos privativos a cargo de sus titulares. Genéricamente, el art. 553-37 nº 1 CCCat, permite que: *"Los propietarios de elementos privativos los pueden modificar, enajenar y gravar y pueden hacer con ellos todo tipo de actos de disposición. Si establecen servidumbres en beneficio de otras fincas, estas servidumbres se extinguen en caso de destrucción o derribo del edificio"*.

Sin embargo, como ya se ha indicado anteriormente, el problema de régimen jurídico no reside en las comunidades de propietarios con título constitutivo, sino en aquellas propiedades horizontales de hecho vigentes aun después de entrar en vigor la regulación de la propiedad horizontal introducida por el Libro V del Código Civil catalán. Para estos supuestos de alteraciones materiales de los elementos privativos, como ya se ha dicho, salvo pacto expreso de los copropietarios, le será de aplicación las normas correspondiente a la comunidad de bienes previstas bien en al art. 552-6 CCCat que exige que *"ningún cotitular puede modificar el objeto de la comunidad, ni siquiera para mejorarlo o hacerlo más rentable, sin el consentimiento de los demás. Si un cotitular o una cotitular hace obras que mejoran dicho objeto sin que los demás manifiesten oposición expresa dentro del año siguiente a su ejecución, puede exigir el resarcimiento con los intereses legales devengados desde el momento en que los reclama fehacientemente"*, si se considera que dichas operaciones no suponen una alteración de la cosa común, o bien considerarlas como una alteración de la naturaleza de la cosa en común por lo que deberíamos en esta caso estar a lo dispuesto en el art. 552-7 nº 6 CCCat: *"Los actos de disposición se acuerdan por unanimidad"*.

2.5- El cambio de uso o destino.

Otra de las modificaciones que pueden llevarse a cabo en un elemento privativo es el de cambio de uso o destino. La LPH no dedica ningún artículo a regular esta modificación. Únicamente hace referencia a ello, el art. 5 LPH:

“El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad”.

Parece desprenderse del citado art. 5 LPH que son los propietarios en uso de la autonomía de la voluntad los que pueden incluir en los Estatutos o en los pactos de que se doten, aquellas limitaciones que tengan por conveniente en cuanto a cercenar los usos de los distintos elementos privativos o a qué actividades les va a estar vedado su destino.

La referencia al uso o destino de un elemento privativo no deja de ser un factor descriptivo, que en el caso de acceder a la publicidad registral, tampoco exigen los artículos 9 LH³¹² y 51 RH³¹³ en referencia a la identificación de los inmuebles.

³¹² "El folio real de cada finca incorporará necesariamente el código registral único de aquella. Los asientos del Registro contendrán la expresión de las circunstancias relativas al sujeto, objeto y contenido de los derechos inscribibles según resulten del título y los asientos del registro, previa calificación del Registrador. A tal fin, la inscripción contendrá las circunstancias siguientes:

a) Descripción de la finca objeto de inscripción, con su situación física detallada, los datos relativos a su naturaleza, linderos, superficie y, tratándose de edificaciones, expresión del archivo registral del libro del edificio, salvo que por su antigüedad no les fuera exigible. Igualmente se incluirá la referencia catastral del inmueble o inmuebles que la integren y el hecho de estar o no la finca coordinada gráficamente con el Catastro en los términos del artículo 10.

Cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera...”.

³¹³ "Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9 de la Ley contendrán los requisitos especiales que para cada una de ellas determina este Reglamento, y se practicarán con sujeción a las reglas siguientes:

La primera cuestión que cabe plantearse es si es admisible que los propios copropietarios en uso de la autonomía de la voluntad limiten o directamente excluyan determinados usos o destinos de los elementos privativos.

La propiedad privada, reconocida constitucionalmente en el art. 33 CE, es definida en el Código Civil como el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (art. 348 CC). Partiendo de la norma constitucional, por el principio de la función social, iluminado por el formal de reserva legal y el material de respeto al contenido esencial, previo a cualquier regulación, la propiedad es normalmente limitable; y tomando como base la función social y el mantenimiento necesario del contenido esencial, la unidad conceptual permanece intacta a pesar de las especialidades que se encuentran en los distintos ámbitos de su aplicación. Asimismo, por razón de la función social se delimitan las garantías constitucionales del derecho de propiedad privada: el reconocimiento del derecho de propiedad privada, la garantía institucional del derecho de propiedad por su condición de pieza básica del orden constituyente y el contenido esencial del derecho dominical. Delimitar el contenido normal del dominio, positiva o negativamente, es infructuoso, por lo que procede identificar la sustancia o contenido esencial del interés individual genérico, obviando en el caso presente, el logro social que debe perseguir³¹⁴.

LACRUZ BERDEJO entiende que el contenido esencial del derecho de propiedad es "la relación de dominación material y jurídica (goce y disposición), la más plena posible sobre el objeto, con arreglo a la naturaleza

Primera. La naturaleza de la finca se determinará expresando si es rústica o urbana, el nombre con las que las de su clase sean conocidas en la localidad, y en aquéllas, si se dedican a cultivo de secano o de regadío y, en su caso, la superficie aproximada destinada a uno y a otro.

Si se aporta cédula, certificación o licencia administrativa que lo acredite se hará constar, además, la calificación urbanística de la finca".

³¹⁴ KARRERA EGIALDE: "El cambio de destino de los elementos privativos en la propiedad horizontal (Comentario de la RDGRN de 23 marzo de 1998)", *Sepín*, nº 187, 1998, pág. 3.

de éste y su transcendencia social. La Ley puede imponer cualesquiera limitaciones, obligaciones y transformaciones en atención a estos criterios, pero siempre de modo general (la privación singular tiene su cauce en la expropiación) y mediando causa proporcionada". Y añade, para concluir que "las características exclusivas de la relación dominical, ajenas al mero derecho de goce sobre cosa ajena son, de una parte, la total influencia fáctica sobre la cosa, que permite utilizarla a voluntad y, de otra, imprimir a la cosa el destino y utilización que el dueño tenga por conveniente..."³¹⁵.

Ahora bien, en la propiedad horizontal coexisten titularidades sobre elementos privativos y elementos comunes, por lo que en ella se da "la necesidad de armonizar la tendencia a la plena autonomía de los derechos recayentes sobre los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente (configurados en la Ley de Propiedad Horizontal como propiedad separada, artículos 1 y 3), con la ineludible interdependencia objetiva y recíprocas limitaciones derivadas de la unidad física del edificio en su conjunto, no se opone, en sede de utilización de los elementos privativos, al mantenimiento de los principios informantes del derecho de propiedad"³¹⁶.

El titular de un elemento privativo dentro de la propiedad horizontal tiene el señorío absoluto sobre el mismo y la facultad de su utilización, pero a partir de ahí, surgen las necesarias relaciones de vecindad con los titulares de otros bienes que se muestran como límites connaturales en toda propiedad inmobiliaria y en especial, en la propiedad horizontal. De ahí que puedan establecerse límites a ese goce y disfrute de los elementos privativos, pues "se verifica a partir de un señorío potencialmente absoluto sobre el que se

³¹⁵ LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho Civil III*, vol. 1º, Ed. Bosch, Barcelona, 1991, pág. 307. Cabe citar en este sentido la STS de 17 de junio de 1998 (RJ 1998/5060) para la cual "la Comunidad ordinaria de los arts. 392 y siguientes del Código Civil no puede acordar limitaciones al derecho de propiedad de terceros".

Este mismo criterio es el mantenido por la RDGRN de 26 de febrero de 1988 (RJ 1988/1322) al considerar que "la aprobación de la Junta de propietarios, exigiendo su unanimidad, implica otorgar imperativamente a cada uno de ellos un exagerado derecho de veto que, sobre prestarse a abusos de imposible o complicado remedio, puede además, constituir sin justificación suficiente un grave obstáculo para que los edificios sean jurídicamente estructurados del modo más adecuado a su aprovechamiento económico, con el consiguiente detrimento de la economía nacional".

³¹⁶ RDGRN de 12 de diciembre de 1986 (RJ 1986/7887).

proyectan los límites legales en forma de prohibición u obligación, y por ello, tratándose de los elementos privativos, ha de ser regla la de la posibilidad de todo uso, siempre que éste sea adecuado a la naturaleza del objeto y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal (normalidad, salubridad, comodidad y no peligrosidad, art. 7 in fine de la Ley de Propiedad Horizontal" ³¹⁷.

En el caso de que se establecieran límites, éstos deberían situarse bien, en el título originario de la comunidad de propietarios de que se trate, bien en las normas estatutarias que establezcan los propios condóminos para el buen gobierno de la comunidad, pero nunca en los reglamentos de régimen interior, ya que carecerían de la debida oponibilidad frente a terceros al no tener acceso al Registro de la Propiedad.

Estos límites deben encontrarse siempre amparados en un interés superior, justo y legítimo para que sean dignos de protección. Esta afirmación posee especial transcendencia en aquellos supuestos en los que el origen de las restricciones de uso se encuentran en la voluntad de la sociedad promotora, viéndose forzados los sucesivos adquirentes a adherirse a las mismas³¹⁸.

ECHEVERRÍA SUMMERS recomienda tener máxima cautela con estas restricciones puesto que, por un lado, algunas de ellas entran en abierta colisión con la ley, la moral y el orden público, mientras que por otro, algunas restricciones, si bien no manifiestan ese conflicto de forma flagrante, en realidad su existencia no se encuentra amparada en motivos legítimos, sino en el mezquino interés de la comodidad o capricho; situaciones que indudablemente el Ordenamiento no debe amparar³¹⁹. Entiende este autor, que tampoco estarán justificadas, al socaire del art. 7 LPH, aquellas prohibiciones que responden exclusivamente al interés personal del promotor o propietario

³¹⁷ RDGRN de 12 de diciembre de 1986 citada.

³¹⁸ La STS de 21 de diciembre de 1993 (RJ 1993/10101) reconoce y permite el cambio de destino originario de dos locales comerciales, meramente insinuado por los constructores-promotores en la descripción que, en la escritura pública de venta hicieron de los expresados locales y, por tanto, pueden dedicarlos a la actividad comercial que tengan por conveniente, siempre que la misma no sea de las prohibidas por imperativo legal.

³¹⁹ *El Estatuto de la Propiedad Horizontal*, Ed. Comares, Granada, 2000, pág. 425.

único de eliminar la competencia con locales o actividades que éste tenga en las proximidades del inmueble³²⁰.

La segunda cuestión que cabe preguntarse es la relativa a qué valor jurídico deba atribuirse a la circunstancia de que en el folio registral de cada elemento privativo se establezca con carácter genérico el destino que inicialmente se otorga a cada uno de los elementos de la construcción.

Para KARRERA EGIALDE, el dato meramente descriptivo no implica determinación del destino único del elemento privativo, ni tiene alcance excluyente de cualquier otro adecuado a la naturaleza del objeto. La designación inicial es utilizada usualmente sin intencionalidad alguna de delimitar usos específicos y la posterior eventual descripción registral tampoco significa que se esté estableciendo una limitación de goce. En definitiva, para este autor, el mero dato descriptor por sí solo no tiene carácter vinculante o constitutivo del destino del espacio descriptivo. Lo contrario, es decir, atribuir exclusividad a la descripción inicial, significaría limitar facultades dominicales, infringiendo la presunción de que toda propiedad es libre y la interpretación restrictiva que debe hacerse respecto de las limitaciones que efectivamente existan³²¹.

La respuesta dada por la jurisprudencia y la doctrina de la DGRN a esta cuestión no ha sido unánime. Si bien, han sido reiteradas las sentencias que han considerado la expresión del uso o destino en los estatutos o título de constitución una mera o simple expresión descriptiva de la que no se deriva ninguna limitación o prohibición³²², existen algunas resoluciones en las que la

³²⁰ *Op. cit.*, pág. 426.

³²¹ *Vid. op. cit.* pág. 10. En el mismo sentido se posiciona la SAP de Málaga de 19 de noviembre de 2009 (*JUR* 2010/94298) cuando dice que en el caso: "... se hace constar de ordinario el uso y destino del edificio, pero esta mera descripción no supone limitación del uso de las facultades dominicales, pues para ello deviene necesaria una cláusula o regla precisa y concreta, con obligación de los comuneros de su cumplimiento, tanto para los fundadores de la Comunidad, como para los titulares posteriores y a ninguno de ellos se les puede privar de la utilización de su derecho de propiedad como considere oportuno, siempre que el destino elegido no esté prohibido singularmente en aquellos documentos".

³²² Cabe citar en este aspecto las SSTs de 7 de febrero de 1989 (*RJ* 1989/672), 20 de diciembre de 1989 (*RJ* 1989/8855), 5 de marzo de 1990 (*RJ* 1990/1666), 17 de noviembre de 1993 (*RJ* 1993/9104) y 21 de diciembre de 1993 (*RJ* 1993/10101), así como las RRDGRN de 20 de febrero de 1989 (*RJ* 1989/1694) y 4 de marzo de 1993 (*RJ* 1993/2471).

expresión del destino inicial vincula de forma excluyente a cualquier otro destino³²³.

La tercera cuestión que hemos de plantearnos radica en si es factible el cambio de uso o destino de un elemento privativo cuando las normas estatutarias otorgadas por los propios copropietarios no han prohibido determinadas actividades o no han limitado su uso y en el supuesto de plantearse dicho cambio con qué consentimiento debieran contar.

La DGRN en su resolución de 25 de septiembre de 1991³²⁴ ya se cuestionó "si la transformación de una planta de desvanes en vivienda supone o no la modificación del título constitutivo, pues si la alterase sería necesario el acuerdo de la Junta de copropietarios en la forma requerida por los artículos 5 y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal". La solución adoptada fue que "la alteración de su destino supone un cambio importante en la medida que afecta a todos los copropietarios del inmueble y requeriría la aprobación de la Junta de Condueños al suponer una modificación del título constitutivo (artículo 5 de la Ley)".

Esta fue la cuestión planteada inicialmente por la RDGRN de 23 de marzo de 1998³²⁵ al decidir si la transformación del destino de un local de negocio en vivienda supone o no una modificación que requiera el acuerdo de junta de propietarios en la forma prevista en los artículos 5 y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal, pero en este caso la Dirección rectificó su posición. Para KARRERA EGIALDE este cambio de postura del órgano directivo se asentó en las facultades que encierra la propiedad con sus límites y el régimen específico de la propiedad horizontal en aras al uso o destino del bien privativo³²⁶.

³²³ Por ejemplo, las SSTs de 14 de noviembre de 1984 (*RJ* 1984/5555) y 23 de noviembre de 1995 (*RJ* 1995/8898) y la RDGRN de 25 de septiembre de 1991 (*RJ* 1991/6236).

³²⁴ *RJ* 1991/6236.

³²⁵ *RJ* 1998/1860.

³²⁶ *Op. cit.* pág. 3. El autor sostiene que "en general, las cuestiones referentes a las limitaciones que sufre el dominio privado presentan un indudable interés, en cuanto se enmarcan en el progresivo proceso de relativización del contenido del derecho de propiedad que se desenvuelve en las variadas exigencias planteadas por la organización social

La rigidez con que inicialmente se calificó de modificación del régimen constitutivo el cambio de destino de una unidad privativa, respecto a la descripción que en aquél se hacía de ella, ha dado paso a un criterio más flexible, también incluso en el Tribunal Supremo tradicionalmente más reticente a una nueva posición, según el cual sólo quedan vedadas dichas operaciones cuando exista una expresa prohibición en el pacto constitutivo o en los estatutos.

Actualmente la jurisprudencia sostiene que en el régimen de propiedad horizontal coexisten normas de Derecho necesario con el reconocimiento de un cierto ámbito a la autonomía privada, las limitaciones al derecho de propiedad deben ser restrictivamente interpretadas y, en consecuencia, las prohibiciones de destinar una unidad privativa a cierto fin o de cambiar su destino deben ser expresas para que desplieguen efectos³²⁷ y únicamente pueden encontrar su límite por la necesidad de que las obras de adaptación no alteren o modifiquen los elementos comunes del edificio³²⁸.

También puede darse el supuesto que ante la ausencia de prohibición expresa establecida en los estatutos, sean los propietarios quienes en uso legítimo de su autonomía de la voluntad limiten o sancionen el destino de un elemento privativo a los futuros adquirentes del mismo, tal y como se recoge

moderna, y en el caso concreto, en el de las comunidades de copropietarios regidas por el régimen de propiedad horizontal".

³²⁷ Cabe citar como ejemplo las SSTs de 24 de octubre de 2011 (*RJ* 2012/431), 4 de marzo (*RJ* 2013/2582) y 25 de junio (*RJ* 2013/4636), 12 de septiembre de 2013 (*RJ* 2013/ 6815) y 9 de octubre de 2013 (*RJ* 2013/6924). En el mismo sentido, DÍAZ MARTÍNEZ: *Op. cit.* pág. 5.

³²⁸ En este sentido, el TS en su sentencia de 30 de mayo de 2001 (*RJ* 2001/3443) autoriza la instalación de una consulta de quiromasajista por entender que "el desarrollo de la actividad profesional propia de los titulares de las viviendas no aparece prohibida en los estatutos". Cabe citar en este supuesto la SAP de Madrid de 14 de octubre de 2004 (*JUR* 2005/37152) que autoriza el cambio de destino de un local de oficina a restaurante y no exige el consentimiento de la comunidad porque "si bien el forjado es un elemento común, cuando se halla dentro del perímetro de una vivienda o local perteneciente a un codemandado forma parte de éste ya que a partir de tal momento es encuadrable en el art. 3 a) LPH y si bien obviamente el propietario no podrá efectuar obra que afecten a la seguridad, estabilidad o configuración del edificio, sin embargo las obras que se realicen en el interior del inmueble serán encuadrables en el primer párrafo del art. 7 LPH, ya que en definitiva se trata de elementos arquitectónicos que han pasado a formar parte del inmueble del demandado, dejando de ser elementos de carácter común...". Del mismo modo, ECHEVERRÍA SUMMERS, *Op. cit.* pág. 430.

en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2008³²⁹. Para el Alto Tribunal esta es una clausula con eficacia *inter partes*, no *erga omnes*, por lo que no puede considerarse modificación de los estatutos.

En semejantes términos se manifiesta la DGRN que repite en numerosas resoluciones que la vocación expansiva del dominio permite cualquier uso del objeto sobre el que recae siempre que sea conforme a su naturaleza, sin que esta doctrina deba tener excepciones en el régimen de propiedad horizontal, si bien en los estatutos podrían establecer restricciones a los posibles usos de las unidades privativas³³⁰, que nunca deben entenderse derivadas de la simple descripción actual que se haga de aquellos³³¹.

Ahora bien, en algunos supuestos se ha entendido que las cláusulas establecidas en las normas estatutarias por las cuales se destinaban las unidades privativas a determinadas actividades suponían una limitación de su uso que excluían otras como por ejemplo, la de vivienda³³². En opinión de ELIZALDE REDÍN, para que las prohibiciones o limitaciones resulten eficaces, es imprescindible que una cláusula o regla precisa así lo establezca. Los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho de propiedad como consideren más adecuado, a no ser que este uso esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria³³³.

³²⁹ RJ 2008/5779. Examina el TS que supuesta la falta de prohibición estatutaria, "el cambio de destino de un elemento privativo no es, en principio, algo que exceda del campo de las facultades dominicales del propietario y por ello que el derecho de propiedad de los demandados había resultado limitado, no por la modificación del título o de los estatutos, pero si por el compromiso que asumieron los primeros compradores de los locales, cuando por escritura pública, los compraron a la promotora de las obras y dueña inicial de todo el edificio, dado que se obligaron en dicho contrato a "respetar el destino de vivienda o estudio de la finca objeto de esta compraventa, sin posibilidad de ejercer en la misma actividades comerciales", a pesar de haber sido descrita la misma, por error, en la escritura de obra nueva como "local comercial".

³³⁰ DÍAZ MARTÍNEZ: *Op. cit.* pag. 5. La autora se remite al supuesto de la RDGRN de 18 de junio de 2010 (RJ 2010/4875).

³³¹ *Vid.* RDGRN de 13 de noviembre de 2013 (RJ 2013/7991).

³³² Por ejemplo, la RDGRN de 15 de julio de 2013 (RJ 2013/6679).

³³³ "Cambio de destino de local a vivienda", *Rev. Aranzadi-Doctrinal* nº 6/2011, pág. 1.

2.6- Las alteraciones de uso o destino de los elementos privativos en el Código Civil catalán.

A la posibilidad de que los titulares de los elementos privativos alteren su uso o destino se refiere el art. 553-40 CCCat cuando regula que actividades pueden llevarse a cabo en los mismos: *"1. Los propietarios y los ocupantes no pueden hacer en los elementos privativos, ni en el resto del inmueble, actividades contrarias a la convivencia normal en la comunidad o que dañen o hagan peligrar el inmueble. Tampoco pueden llevar a cabo las actividades que los estatutos, la normativa urbanística o la ley excluyen o prohíben de forma expresa"*.

Este precepto equivale al contenido en el art. 7, nº 2 LPH³³⁴ con cuya redacción se zanja plenamente la controversia sobre actividades contrarias a la naturaleza o destino para el que el piso o local hubiese sido construido, estableciéndose asimismo un procedimiento *ad hoc* a fin de conseguir el cese de las actividades prohibidas. Acción de cesación que paralelamente también

³³⁴ "2. Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

El presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice las actividades prohibidas por este apartado la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes.

Si el infractor persistiere en su conducta el Presidente, previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar contra él acción de cesación que, en lo no previsto expresamente por este artículo, se sustanciará a través del juicio ordinario.

Presentada la demanda, acompañada de la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios, el juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Podrá adoptar asimismo cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación. La demanda habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local.

Si la sentencia fuese estimatoria podrá disponer, además de la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Si el infractor no fuese el propietario, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento".

se recoge en el art. 553-40 CCCat: "2. *La presidencia de la comunidad, si se hacen las actividades a que se refiere el apartado 1, por iniciativa propia o a petición de una cuarta parte de los propietarios, debe requerir fehacientemente a quien las haga que deje de hacerlas. Si la persona requerida persiste en su actividad, la junta de propietarios puede ejercer contra los propietarios y ocupantes del elemento privativo la acción para hacerla cesar, que debe tramitarse de acuerdo con las normas procesales correspondientes. Una vez presentada la demanda, que debe acompañarse del requerimiento y el certificado del acuerdo de la junta de propietarios, la autoridad judicial debe adoptar las medidas cautelares que considere convenientes, entre las cuales, el cese inmediato de la actividad prohibida.*

3. *La comunidad tiene derecho a la indemnización por los perjuicios que se le causen y, si las actividades prohibidas continúan, a instar judicialmente la privación del uso y disfrute del elemento privativo por un período que no puede exceder de dos años y, si procede, la extinción del contrato de arrendamiento o de cualquier otro que atribuya a los ocupantes un derecho sobre el elemento privativo*".

La Ley catalana confirma la primacía que ha de darse a las posibilidades de utilización del elemento privativo para cualquier uso legítimo en Derecho al excluir, en el art. 553-10. 2 c), el consentimiento de la Junta de propietarios para la modificación del título constitutivo cuando ésta se refiera a "*las alteraciones del destino de los elementos privativos, salvo que los estatutos las prohíban*".

El CCCat faculta al propietario para modificar unilateralmente el título constitutivo cambiando el destino asignado en el mismo al elemento privativo salvo prohibición expresa de los estatutos.

FUENTES-LOJO LASTRES y FUENTES-LOJO RIUS³³⁵ mantienen que la prohibición, tanto de cambio de destino como de actividades debe ser expresa y constar en el título constitutivo o en los estatutos. No se puede considerar prohibición a estos efectos la descripción que en la escritura de

³³⁵ *Op cit.* págs. 336 y 337.

Obra Nueva y División Horizontal hicieran los promotores, que no puede ser entendida como expresión de destino único, ni mucho menos como prohibición de que los adquirentes de los elementos privativos puedan dedicarlos a otras finalidades diferentes, en tanto que cualquier prohibición de este tipo por comportar una limitación de las facultades dominicales no puede presumirse y la ley exige que se formule de forma expresa³³⁶. Además, continúan estos autores, es necesario que la cláusula prohibitiva conste en el Registro de la Propiedad, de forma que los futuros adquirentes conozcan su existencia y no puedan invocar su condición de terceros y para el supuesto en que se estableciera una prohibición por acuerdo posterior de la Junta, ésta debe adoptarse con la mayorías exigidas para la modificación de estatutos³³⁷. Estas alteraciones ya no precisarán del consentimiento expreso del propietario

³³⁶ En este sentido cabe citar la STSJ Cataluña de 3 de junio de 2011 (RJ 2011/5953) que declara que "En el título constitutivo no se incluye en forma específica como actividad prohibida el cambio de destino del inmueble y al no existir en la Comunidad que nos ocupa Estatutos tampoco consta dicha prohibición. Tenemos una simple descripción de la entidad privativa como "local comercial" en la escritura de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal y no una expresión de voluntad concreta de los iniciales propietarios o de la propia comunidad en posteriores Estatutos en el sentido de ser entendida como manifestación del único destino posible de dichas entidades, sin que consecuentemente una limitación de las facultades dominicales, pueda presumirse, o interpretarse, como se pretende, de manera extensiva.

De este modo, la descripción inicial que los originales dueños de toda la finca hicieran en la escritura de división horizontal, no obliga al posterior propietario del elemento privativo, pues al presumirse libre la propiedad, de conformidad con el art. 348 del CC, podía cambiarse después el destino de la finca, de no contravenirse alguna disposición legal o contractual".

³³⁷ Art. 553-26 n.º 2 CCCat: "2. Es preciso el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios con derecho a voto, que deben representar a la vez las cuatro quintas partes de las cuotas de participación, para:

- a) Modificar el título de constitución y los estatutos, salvo que exista una disposición legal en sentido contrario.
- b) Adoptar acuerdos relativos a innovaciones físicas en el inmueble, si afectan a su estructura o su configuración exterior, salvo que sean exigibles para la habitabilidad, accesibilidad o seguridad del inmueble, y a la construcción de piscinas e instalaciones recreativas.
- c) Desafectar un elemento común.
- d) Constituir, enajenar, gravar y dividir un elemento privativo de beneficio común.
- e) Acordar cuotas especiales de gastos, o un incremento en la participación en los gastos comunes correspondientes a un elemento privativo por el uso desproporcionado de elementos o servicios comunes, de acuerdo con lo establecido por el artículo 553-45.4.
- f) Acordar la extinción voluntaria del régimen de propiedad horizontal por parcelas.
- g) La cesión onerosa del uso y el arrendamiento de elementos comunes que tienen un uso común por un plazo superior a quince años".

afectado tras la nueva redacción del art. 553-25³³⁸ y no deberán tener efecto retroactivo respecto de aquéllas actividades ahora prohibidas que antes no lo estaban y que están legítimamente implantadas en el edificio³³⁹.

El mismo criterio mantiene el legislador pero en este caso para el supuesto de que se trate de una comunidad de propietarios sin título constitutivo ya que habrá que aplicar a estos supuestos de alteraciones en los elementos privativos las normas relativas a las mismas que introduce la regulación de la comunidad ordinaria en el Código Civil de Cataluña, tal y como ya hemos señalado con anterioridad, y en particular el art. 552-6 nº1 CCCat donde *"ningún cotitular puede modificar el objeto de la comunidad, ni siquiera para mejorarlo o hacerlo más rentable, sin el consentimiento de los demás. Si un cotitular o una cotitular hace obras que mejoran dicho objeto sin que los demás manifiesten oposición expresa dentro del año siguiente a su ejecución, puede exigir el resarcimiento con los intereses legales devengados desde el momento en que los reclama fehacientemente"*.

3- Los anejos en las comunidades sin título constitutivo.

3.1.- Concepto y naturaleza.

El artículo 3, apartado a) LPH, tras la reforma introducida por la Ley 8/2013, de 26 de junio, tiene la siguiente redacción:

"En el régimen de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil corresponde al dueño de cada piso o local: a) El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén

³³⁸ "4. Los acuerdos que modifiquen la cuota de participación, los que priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de elementos comunes y los que determinen la extinción del régimen de la propiedad horizontal simple o compleja requieren el consentimiento expreso de los propietarios afectados".

³³⁹ *Op. cit.* pág. 337. En este sentido se posiciona la SAP de Barcelona de 30 de junio de 2004 (JUR 2004/203134).

comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado”.

Como puede comprobarse, la LPH expresamente no proporciona un concepto de anejo procediendo únicamente su artículo 5 a una enumeración ejemplificativa de los mismos al citar algunos "tales como, garaje, buhardilla o sótano"³⁴⁰.

A la luz del citado precepto puede definirse al anejo como "la parte accesoria del elemento privativo expresamente configurado como tal en el título que, aunque se halle físicamente separado del espacio delimitado por aquél (...) inscribible en el folio registral abierto al elemento privativo como parte integrante del mismo"³⁴¹.

También puede considerarse anejo el derecho de uso exclusivo sobre otros elementos privativos, tal y como lo señala la resolución de la D.G.R.N. de 31 de marzo de 2005³⁴².

³⁴⁰ La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1985 (RJ 1985/1168) califica como anejos unos sótanos, ya que "los sótanos no tienen la consideración de elemento común `per se` y sí la de anejo de las partes privativas. Ello no implica la imposibilidad de que los mismos puedan merecer la consideración de `elemento común`, dado que ni el artículo 396 del Código Civil, ni el 3 de la Ley de Propiedad horizontal hacen una descripción cerrada y por lo tanto `numerus clausus`, de ellos en el régimen de propiedad horizontal y si meramente `ad exemplum` por lo cual puede perfectamente ser modificada por la voluntad de los propietarios de cada inmueble, siempre que el acuerdo se adopte por unanimidad. En todo caso, para determinar el carácter común o privativo de los sótanos habrá de estarse en primera y preferente lugar a lo establecido en el `título constitutivo` que en este concreto supuesto se encuentra integrado en la escritura de obra nueva y división horizontal”.

³⁴¹ CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO Y GONZÁLEZ CARRASCO: *Derecho de la construcción y de la vivienda*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 889.

El concepto de anejo puede tener también otras acepciones como la de derecho de propiedad exclusiva sobre una unidad susceptible de aprovechamiento independiente que tiene como "anejo" un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble, sentido en que se utiliza el término como sinónimo de "llevar inherente". *Vid.* DÍAZ MARTÍNEZ.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, BERCOVITZ (Coord.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 52. Para FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Op. cit.* págs. 364 y 365, la LPH distingue dos clases de anejos: Unos integrados por todas las cosas o elementos comunes que tiene esta consideración en relación con las partes privativas; y otros representados por ciertas cosas privativas con identidad propia.

³⁴² BOE 20 de mayo de 2005. Para el órgano directivo "nada impide que se pueda conceder un derecho de uso exclusivo sobre los trasteros descritos, configurando los mismos como anejos a las viviendas, aunque no haya transmisión por cuotas, siempre que queden suficientemente identificados, conforme a las exigencias previstas al respecto en la ley (art.

Aun cuando el art. 3, I, a) LPH no exija que los anejos estén "suficientemente delimitados", la delimitación sí puede ser exigida a la hora de concretar el objeto sobre el que recae el dominio de su propietario. Entiéndase esta delimitación, más que física o arquitectónica, como una exigencia requerida por los artículos 9.1 LH y 51 RH, tal y como se deduce de las resoluciones de la D.G.R.N. de 23 de noviembre de 1999³⁴³ y 7 de octubre de 2002³⁴⁴.

No obstante, la delimitación no es siempre una característica del anejo, ya que éste puede consistir en una cuota de un espacio perteneciente a todos o parte de los propietarios de un edificio, tal y como se aprecia en la resolución de la D.G.R.N. de 20 de diciembre de 1973³⁴⁵ constituyendo los denominados anejos "en proindivisión".

En cuanto a su calificación como elemento privativo o elemento común se trata de una cuestión menos clara que exige cierta explicación.

FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO considera que para que los anejos tengan la consideración de elementos privativos es requisito esencial e indispensable que hayan sido señalados expresamente como tales en el título constitutivo por mandato del art. 3, a) LPH. Si no se ha hecho así opina el autor que tales elementos tendrán la consideración de comunes y no de anejos. Ello, no obstante, si vienen dedicados al uso exclusivo de un propietario, y no estuvieran señalados como anejos privativos en el título constitutivo, podrá verificarse posteriormente dicha inclusión, siempre y cuando ello se haga en la forma prevenida en el art. 5, IV en relación con el

53, b) de las normas complementarias al Reglamento Hipotecario, aprobadas por Real Decreto 1093/1997".

³⁴³ *RJ* 1999/8453.

³⁴⁴ *RJ* 2002/10176. En el mismo sentido se manifiestan las resoluciones de la D.G.R.N. de 11 (*RJ* 2004/2387) y 15 de marzo de 2004 (*RJ* 2004/2385), al no aceptar un recurso sobre la desvinculación de una plaza de garaje, aun contando con la autorización de los Estatutos, ya que precisa la autorización de la Junta "por no haber descrito las plazas de garaje que se configuraban como anejos con todos los requisitos necesarios para su posterior conversión en elementos privativos".

³⁴⁵ *RJ* 1973/5143.

16, 1ª, LPH (en su antigua redacción) en cuanto evidentemente dicho acuerdo lleva consigo una alteración o modificación del título³⁴⁶.

Con carácter general se ha considerado que el hecho de que el anejo aparezca como parte accesorio de un elemento privativo reseñado como tal en el título constitutivo hace suponer que no estamos ante un elemento común, incluso aunque no se utilice la palabra anejo, bastando que de la escritura de división horizontal se derive que el espacio discutido lo es por haberse tenido en cuenta su superficie en la fijación de la cuota de participación correspondiente a la unidad privativa de que se trate, describirse junto con ésta y no tener coeficiente propio³⁴⁷.

Pero lo que hay que plantearse es la existencia de anejos en comunidades sin título constitutivo o bien, que pueda darse el supuesto de haberse omitido la existencia del anejo en el título constitutivo.

Por una parte, puede atribuírsele a dicho elemento la naturaleza de elemento común al no estar previsto expresamente su carácter de elemento privativo, tal y como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1997³⁴⁸.

Sin embargo, por otra parte la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009³⁴⁹ opta por considerar ciertos anejos como elementos privativos aun cuando no figuran como elementos comunes en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal.

³⁴⁶ *Op. cit.*, págs. 723 y 724.

³⁴⁷ DÍAZ MARTÍNEZ: "Comentario al art. 3 LPH" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, BERCOVITZ (coord.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 54.

³⁴⁸ RJ 1997/8780. El Tribunal Supremo califica de elemento común una terraza porque al no hacerse referencia alguna en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal a dicha terraza para atribuirle carácter de elemento privativo (como anejo de algún piso o local) es evidente que a la misma le corresponda la naturaleza de elemento común del edificio.

³⁴⁹ LA LEY 104371/2009. La cuestión jurídica controvertida se centró en determinar la naturaleza, común o privativa, de parte de un sótano de un inmueble. En sentido contrario, se pronunció la STS de 6 de mayo de 1991 (RJ 1991/3564) al hacer prevalecer la tesis de que cuando no se mencione "nominatin" al sótano de un edificio para su uso en propiedad horizontal como elemento común en el art. 396 CC ello no es óbice para considerarlo como tal, ya que la enumeración del precepto es únicamente a título indicativo y no de manera categórica en carácter de *numerus clausus*.

3.2.- Determinación.

A la vista de los artículos 3 y 5 LPH se deduce que el anejo debe aparecer reseñado en el título constitutivo. El problema radica cuando esa comunidad carece de título constitutivo o habiendo sido otorgado no se hace mención alguna a la existencia de los anejos.

En ausencia de título constitutivo, como ha señalado la jurisprudencia, será el acuerdo unánime de los copropietarios el que proporcione la configuración jurídica de un determinado elemento³⁵⁰. En el mismo sentido se ha pronunciado la D.G.R.N. en su resolución de 9 de febrero de 2008³⁵¹: ante el supuesto de inclusión de un anejo que no constaba previamente en las descripciones registrales, lo identifica como una modificación del título constitutivo pues "con independencia de que, en virtud de una situación de hecho consolidada y aceptada, los espacios asignados como anexos vengan siendo utilizados por los propietarios de los locales situados sobre ellos, lo cierto es que el reflejo de la existencia de tales anejos constituye una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal".

3.3.- La regulación de los anejos en el Código Civil de Cataluña.

El Código Civil catalán en su art. 553-35 despeja cualquier duda y afirma de forma contundente que: *"Los anexos se determinan en el título de constitución como espacios físicos o derechos vinculados de modo inseparable a un elemento privativo, no tienen cuota especial y son de titularidad privativa a todos los efectos"*, de forma que el elemento privativo queda constituido de forma inseparable por la parcela y el anexo con una sola

³⁵⁰ Así, las STSS de 17 de septiembre de 1985 (RJ 1985/4275) y 30 de junio de 1986 (RJ 1986/3832). En este sentido se posiciona MIQUEL GONZÁLEZ: *Op. cit.* pág. 66.

³⁵¹ RJ 2008/2095.

cuota. Se trata de una vinculación jurídica al elemento privativo y no a su ubicación física³⁵².

Sin embargo, tras la reforma promovida por la Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña relativo a los derechos reales, se ha suprimido la posibilidad de cesión aislada de uso de los anexos a que hacía referencia en nº 2 del citado art. 553-35³⁵³.

Ahora bien la comunidad puede acordar la desvinculación del anexo convirtiéndolo en elemento privativo independiente, lo que supondría una modificación de las cuotas de todos los elementos privativos y, por tanto, del título constitutivo, siendo preciso el acuerdo unánime de los copropietarios conforme a lo establecido en el art. 553-3.4 CC³⁵⁴.

No obstante, los estatutos pueden autorizar que el titular del elemento privativo pueda desvincular el anexo sin acuerdo de la Junta de propietarios conforme a lo establecido en los artículos 553-10.2.b) y 553-11.2. a) CC³⁵⁵ si bien esta autorización deberá ser expresa y no se entenderá incluida en la autorización genérica para segregar o dividir y, además, deberá describir el anejo, objeto de la autorización, tal y como exige la R.D.G.R.N. de 11 de marzo de 2004³⁵⁶ ya citada.

Otra cuestión que cabe plantearse es cuál será el régimen jurídico aplicable a aquellos anejos ya existentes a la entrada en vigor del Código

³⁵² GONZÁLEZ BOU: *Las propiedades horizontales especiales en el Código Civil de Cataluña*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 93. En la STSJ de Cataluña de 20 de enero de 2011 (RJ 2011/1567) se distingue entre elemento común y anejo a efectos de prescripción adquisitiva.

³⁵³ "Sólo es posible la cesión aislada del uso de los anexos que consistan en plazas de aparcamiento, boxes o trasteros, a pesar de que los estatutos pueden limitar esta cesión. Esta limitación no puede afectar a las personas que conviven con los titulares del uso del elemento privativo principal".

³⁵⁴ "Pueden establecerse, además de la cuota de participación, cuotas especiales para determinados gastos".

³⁵⁵ Art. 553-10.2.b): "Las agrupaciones, agregaciones, segregaciones y divisiones de los elementos privativos o las desvinculaciones de anexos, si los estatutos así lo establecen". Art. 553-11.2. a): "Las que permiten las operaciones de agrupación, agregación, segregación y división de elementos privativos y las de desvinculación de anexos con creación de nuevas entidades sin consentimiento de la junta de propietarios. En este caso, las cuotas de participación de las fincas resultantes se fijan por la suma o la distribución de las cuotas de los elementos privativos afectados".

³⁵⁶ RJ 2004/2385.

Civil catalán y que hasta ese momento se les estaba aplicando la LPH. FUENTES-LOJO LASTRES y FUENTES-LOJO RIUS recuerdan que la normativa del art. 553 se aplica tanto a los edificios que se constituyan en propiedad horizontal después del 1 de julio de 2006 como a las propiedades horizontales preexistentes y creen que no es indispensable que se utilice precisamente la palabra "anexo" o anejo, para ser calificado como tal jurídicamente, siempre que el espacio discutido lo es por haberse tenido en cuenta su superficie en la fijación de la cuota de participación correspondiente a la unidad privativa de que se trate, describirse junto con esta y no tener coeficiente propio³⁵⁷.

El tratamiento de los anejos en las propiedades horizontales de hecho existentes en el momento de entrada en vigor del Libro V de Código Civil de Cataluña no aparece resuelto ni por el legislador catalán, ni por la doctrina, por lo que entendemos que una vez más habrá que remitirse a la regulación de la comunidad ordinaria prevista en el art. 552- 1 y siguientes del CCat en el sentido de que sean los propio propietarios los que determinen por acuerdo unánime otorgar el carácter de anejo a determinado elemento.

³⁵⁷ FUENTES-LOJO LASTRES y FUENTES-LOJO RIUS, *Op. cit.*, pág. 294. Criterio compartido por la SAP de Barcelona de 9 de febrero de 2012 (AC 2012/869), ya que la Sala considera que "no ha existido un cambio en la consideración de estos elementos por el cambio de legislación y, por tanto, han de considerarse comunes los espacios libres de los sótanos destinados a aparcamiento tales como calles, escaleras y rampas y huecos que existen bajo ellas".

IV.- ELEMENTOS COMUNES

1.- Configuración de los elementos comunes: Creación y supresión.

La propia existencia y dinámica de una comunidad puede dar lugar a que en un determinado momento se plantee la necesidad de creación o instalación de un nuevo elemento común así como su supresión.

A dicho supuesto se refiere la LPH en tres artículos:

-el art. 9.1, c) al referirse a la posibilidad de constituir las servidumbres necesarias para la creación de nuevos elementos comunes³⁵⁸;

-el art. 10 que contempla la realización de obras y trabajos necesarios tanto para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes, como aquellas destinadas a garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal³⁵⁹;

³⁵⁸ Art. 9.1, c): *"1. Son obligaciones de cada propietario: c) Consentir en su vivienda o local las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes llevadas a cabo o acordadas conforme a lo establecido en la presente Ley, teniendo derecho a que la comunidad le resarza de los daños y perjuicios ocasionados".*

³⁵⁹ *"1. Tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengán impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:*

a) Los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal, así como las condiciones de ornato y cualesquiera otras derivadas de la imposición, por parte de la Administración, del deber legal de conservación.

b) Las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuya vivienda o local vivan, trabajen o presten servicios voluntarios, personas con discapacidad, o mayores de setenta años, con el objeto de asegurarles un uso adecuado a sus necesidades de los elementos comunes, así como la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior, siempre que el importe repercutido anualmente de las mismas, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas, no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes. No eliminará el carácter obligatorio de estas obras el hecho de que el resto de su coste, más allá de las citadas mensualidades, sea asumido por quienes las hayan requerido".

- y por último, el art. 17, números 1, 2 y 3 LPH relativos, respectivamente, a la instalación de infraestructuras comunes, servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas y el establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes³⁶⁰.

Surge, no obstante, la cuestión de si puede aplicarse esta normativa a las propiedades horizontales de hecho o hemos de remitirnos a lo dispuesto en el Código Civil, en particular el art. 397³⁶¹.

Ante la ausencia de título constitutivo puede ser la voluntad unánime de los condueños la que configura la naturaleza de determinado elemento como común o privativo³⁶² o puede aplicarse la LPH como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2008³⁶³, al sostener que “aun cuando se trata de una comunidad carente de título constitutivo, la parcela litigiosa

³⁶⁰ "1. La instalación de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación regulados en el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, o la adaptación de los existentes, así como la instalación de sistemas comunes o privativos, de aprovechamiento de energías renovables, o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos, podrá ser acordada, a petición de cualquier propietario, por un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación...

2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.1 b), la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación...

3. El establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, supongan o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirán el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación..."

³⁶¹ "Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos".

³⁶² Así, la STS de 18 de julio de 1989 (RJ 1989/5720) en la cual el Alto Tribunal confiere a la voluntad unánime de los condueños la facultad de atribuir el carácter de elemento común de un pasillo ante la ausencia de título constitutivo.

³⁶³ RJ 2008/393. El problema que se debatió tanto en la instancia como en casación fue el determinar cuál era el régimen jurídico aplicable a una parcela de terreno, resto de otra, sobre la que se había constituido una zona común de tránsito y aparcamiento y que fue enajenado por cuotas anejas a cada una de las familias que integraban la propiedad y con el fin de servir de elemento común. En el mismo sentido, la STS de 24 de mayo de 2016 (RJ 2016/2282) y la SAP de Cádiz de 29 de julio de 2002 (LA LEY 141988/2002).

constituye un elemento común surgido o creado en relación de funcionalidad y destino a los edificios que integran el conjunto, o lo que es igual, un elemento común a todo el edificio regido por la Ley de Propiedad Horizontal, ya que reúne las características específicas de este régimen jurídico puesto que se trata de un elemento necesario para el uso y disfrute de los edificios, no susceptible de división ni de enajenación, gravamen o embargo, salvo que se haga conjuntamente con la parte privativa de la que constituye anejo inseparable”.

Idéntico criterio han mantenido tanto las Audiencias Provinciales que se han inclinado por la aplicación de la LPH, exigiendo la unanimidad para la adopción de este tipo de acuerdos, como la DGRN. Tales son los casos resueltos, entre otras, por las sentencias de las Audiencias de Alicante de 10 de marzo de 1999³⁶⁴, de Vizcaya de 6 de noviembre de 2000³⁶⁵, y por las resoluciones de la DGRN de 11 de octubre de 2001³⁶⁶ y de 7 de febrero de 2014³⁶⁷.

No obstante, el criterio mantenido por las resoluciones judiciales, entendemos que por mandato del art. 2, b) LPH será de aplicación el art. 10 LPH en su redacción vigente lo que supondría, en principio, establecer un nuevo orden relativo a las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos correspondientes para la configuración o instalación de elementos comunes. Se pueden establecer los siguientes grupos:

³⁶⁴ AC 1999/4896. Se trata de un supuesto de construcción de una chimenea para salida de humos.

³⁶⁵ JUR 2000/304368. Relativa a la supresión de un servicio común de calefacción. En el mismo sentido, la SAP de Guipúzcoa de 28 de febrero de 2000 (JUR 2000/219461).

³⁶⁶ RJ 2002/7921. Para el órgano directivo "el defecto debe ser confirmado, porque así lo impone la exigencia de consentimiento unánime de los propietarios del edificio para cualquier modificación que afecte al título constitutivo (cfr. arts. 397 CC y 5, 11 y 16 LPH), en conjunción con la entidad de la modificación que ahora se pretende (no sólo cambio de las cuotas de los elementos preexistentes sino también la creación de nuevos elementos privativos en lo que al menos registralmente, era antes un elemento común y la atribución de su propiedad al originario constructor); y sin que la escritura de compra de los propietarios cuyo consentimiento no consta, permita subsanar el efecto...”.

³⁶⁷ RJ 2014/979. Relativa a la constitución de una servidumbre sobre elementos comunes de uso privativo para la creación de servicios comunes si estos son imprescindibles para la ejecución de los acuerdos aprobados y que cumplan los requisitos previstos en el art. 17 de la LPH.

a) Un primer grupo en el que no será necesario el acuerdo previo de la Junta de propietarios para realizar esas obras necesarias, cuya realización puede ser exigida por cualquiera de los propietarios. En este grupo podemos incluir:

- *"Los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal, así como las condiciones de ornato y cualesquiera otras derivadas de la imposición, por parte de la Administración, del deber legal de conservación".*

- *"Las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuya vivienda o local vivan, trabajen o presten servicios voluntarios, personas con discapacidad, o mayores de setenta años, con el objeto de asegurarles un uso adecuado a sus necesidades de los elementos comunes".* En relación con este tipo de acuerdos habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 17, nº 2 LPH ya que sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.1 b) LPH, la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación.

Cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de obras de accesibilidad, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos, aun cuando su importe repercutido anualmente exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes.

- *"La ocupación de elementos comunes del edificio o del complejo inmobiliario privado durante el tiempo que duren las obras a las que se refieren las letras anteriores".*

Y además, dentro del ámbito de actuación de rehabilitación o regeneración urbana:

- *"La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes, así como la constitución de un complejo inmobiliario, tal y como prevé el artículo 17.4 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio".*

- *"Los actos de división material de pisos o locales y sus anejos para formar otros más reducidos e independientes, el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio, o su disminución por segregación de alguna parte, realizados por voluntad y a instancia de sus propietarios".*

En opinión de ECHEVERRÍA SUMMERS³⁶⁸ "no es que el legislador esté quitando a la Junta la competencia para decidir la ejecución de las obras necesarias, trasladándola a los cargos de gobierno de la comunidad, sino lo que hace es precisar sobre qué aspectos habrá de pronunciarse la junta. De esta manera, se resuelve la duda que existía bajo el régimen anterior, sobre cuál era la mayoría que se requería en junta para aprobar las obras necesarias. Ahora está claro que, aunque alteren elementos comunes, aunque se trate de modificar elementos estructurales, si efectivamente son obras necesarias la junta no habrá de aprobar la ejecución de las obras, sino limitarse a aprobar el presupuesto, su reparto y forma de pago. Todas estas cuestiones son aspectos de mera administración y detalle que, a falta de mención específica, quedarán sujetos a la mera mayoría de propietarios y cuotas de la PH, si la junta se celebra en primera convocatoria o a la mayoría de propietarios y cuotas

³⁶⁸ "Comentario al Artículo 10" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 362.

presentes en la reunión, si se celebra en segunda convocatoria (art. 17.7 LPH)".

b) Un segundo grupo que precisará que los acuerdos se adopten por las tres quintas partes del total de propietarios que representen a su vez las tres quintas partes de las cuotas, pero que además gocen de autorización administrativa. Así se adoptarán los acuerdos relativos a:

- *"La constitución y modificación del complejo inmobiliario a que se refiere el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en sus mismos términos".*

- *"Cuando así se haya solicitado, previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes, cuando concurran los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio".*

Dentro de este grupo, habría que reseñar, en opinión de ÁLVAREZ OLALLA³⁶⁹, la creación de nuevas instalaciones a las que se dedicaba el hoy derogado art. 11 LPH³⁷⁰, cuya literalidad ha sido recogida por el art. 17, apartado 4 LPH, pero integrando ahora el régimen de adopción del acuerdo al respecto, establecido en tres quintas partes de propietarios y de cuotas, para las nuevas instalaciones, servicios o mejoras no obligatorios. En efecto, según

³⁶⁹ ÁLVAREZ OLALLA: "Las obras en la Comunidad de Propietarios tras la reciente reforma de la Ley de Propiedad Horizontal", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 5/2013, Ed. Aranzadi, 2013.

³⁷⁰ "1. Ningún propietario podrá exigir nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad y seguridad del inmueble, según su naturaleza y características".

el art. 17, apdo. 4: *"Ningún propietario podrá exigir nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, según su naturaleza y características.*

No obstante, cuando por el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, se adopten válidamente acuerdos, para realizar innovaciones, nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, no exigibles y cuya cuota de instalación exceda del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, el disidente no resultará obligado, ni se modificará su cuota, incluso en el caso de que no pueda privársele de la mejora o ventaja. Si el disidente desea, en cualquier tiempo, participar de las ventajas de la innovación, habrá de abonar su cuota en los gastos de realización y mantenimiento, debidamente actualizados mediante la aplicación del correspondiente interés legal.

No podrán realizarse innovaciones que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario, si no consta su consentimiento expreso".

c) Un tercer grupo de acuerdos, cuya mayoría para su adopción se establece en un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación y que son los relativos a *"la instalación de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación regulados en el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, o la adaptación de los existentes, así como la instalación de sistemas comunes o privativos, de aprovechamiento de energías renovables, o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos".*

d) El resto de las instalaciones u obras no especificadas en los apartados anteriores exigirán que los acuerdos se adopten por unanimidad, tal y como lo establece el art. 17, nº 6 LPH³⁷¹.

2.- Mantenimiento y conservación.

A la contribución de su mantenimiento y conservación dedica la LPH su art. 9.1, e)³⁷² donde impone la obligación a la misma de todos los propietarios con arreglo a la cuota fijada en el título o *"a lo especialmente establecido"*.

En este apartado hay que distinguir a su vez dos clases de obligaciones:

A) La contribución económica al mantenimiento del inmueble.

El titular de un elemento privativo por el hecho de serlo tiene la obligación de contribuir al mantenimiento del edificio en proporción a su cuota. Aunque se trata de un tema que se tratará con una mayor profundidad en el apartado correspondiente a los elementos comunes de este trabajo, vamos a hacer una breve referencia al mismo.

A la obligación de contribución al mantenimiento del inmueble se refiere el art. 9.1, e) LPH que establece que el propietario está obligado a *"contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización"*.

Los créditos a favor de la comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las

³⁷¹ "Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación".

³⁷² "Serán obligaciones de cada propietario:(...) e) Contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización".

cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y los tres años anteriores tienen la condición de preferentes a efectos del artículo 1.923 del Código Civil y preceden, para su satisfacción, a los citados en los números 3.º, 4.º y 5.º de dicho precepto, sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y a los tres años naturales anteriores. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación.

En el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente, deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de secretario, con el visto bueno del presidente, quienes responderán, en caso de culpa o negligencia, de la exactitud de los datos consignados en la misma y de los perjuicios causados por el retraso en su emisión".

La redacción del art. 9,1,e) LPH zanja definitivamente la cuestión de las personas sobre las que recae la obligación de pago de los gastos generales, criterio al que ya había llegado la doctrina de las Audiencias Provinciales ³⁷³.

Existe una práctica unanimidad tanto de la doctrina ³⁷⁴ como la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, en considerar dicha obligación como de carácter "propter rem", en cuanto que es inherente a la titularidad del piso o local pesando tanto en el adquirente actual como en el futuro. En el mismo sentido se ha manifestado la DGRN ³⁷⁵.

De la propia naturaleza de la obligación se deriva de que el adquirente deberá sufrir la afección de su piso o local al pago de los gastos de comunidad pendientes, incluso cuando haya dejado de ser titular del mismo.

Con carácter previo, cabe analizar, aunque sea brevemente dos cuestiones:

- Una, a qué gastos se hace referencia. Al respecto, debe señalarse que esta obligación, como ya hemos indicado, de naturaleza "propter rem" ³⁷⁶ tiene

³⁷³ Cabe citar en este sentido, las SSAAPP de Albacete de 26 de octubre de 1993 (AC 1993/2026) y Tarragona 17 de enero de 1993 (AC 1994/2546).

³⁷⁴ Cabe citar entre otros a DE LA CÁMARA ÁLVAREZ: *Estudios de Derecho Civil*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1985, págs 391 y siguientes y PONS GOZÁLEZ y DEL ARCO TORRES: *Régimen jurídico de la propiedad horizontal (Doctrina científica y jurisprudencia. Legislación y Formularios)*. Ed. Comares. Granada, 2002, págs. 203 y siguientes. No obstante ZURILLA CARIÑANA, *Op. cit* , pág. 252 opina que en este tema debe imponerse una actuación prudente pues la categoría de las obligaciones "propter rem" es de carácter puramente doctrinal, careciendo de formulación positiva en nuestro Derecho, debiéndose analizar cada situación en concreto.

En cuanto a la doctrina de las Audiencias provinciales, a título de ejemplo, citaremos las SSAAPP Granada 9 de marzo de 1993 (AC 1993/304), Albacete de 26 de octubre de 1993 (AC 1993/2026) Madrid 27 de abril de 1994 (AC 1994/712) y Ávila 16 de julio de 1998 (AC 1998/1547).

³⁷⁵ RRDGRN de 27(RJ 1986/3845), 30 de junio (RJ 1986/3846) y 7 de julio de 1986 (RJ 1986/4928).

³⁷⁶ Es criterio unánime tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia calificarla en este sentido. *Vid.*, por ejemplo, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Estudios de Derecho Civil*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1985, págs. 391 y ss. y PONS GOZÁLEZ y DEL ARCO TORRES: *Régimen jurídico de la propiedad horizontal (Doctrina científica y jurisprudencia. Legislación y Formularios)*, Ed. Comares. Granada, 2002, págs. 203 y ss. Por parte de la jurisprudencia cabe destacar las SSAAPP de Granada 9 de marzo de 1993 (AC 1993/304), Madrid 27 de abril de 1994 (AC 1994/712), Ávila 16 de julio de 1998 (AC 1998/1547) y Las Palmas 23 de abril de 2000 (AC 2000/2185) para la cual "las obligaciones "propter rem" de cuya naturaleza participa la obligación de propietario de contribuir a los gastos comunes, son simples derechos de obligación, en los cuales el deudor aparece determinado por el hecho de ser propietario o poseedor de una cosa, es decir, es deudor de la

por objeto la contribución por los gastos generales, entendiendo por tales aquéllos que sirven para el adecuado sostenimiento del inmueble y no son susceptibles de individualización³⁷⁷. El propio art. 9, en su número 2, viene a definir lo que se entiende por gastos individuales confrontándolos con los gastos generales: "*Para la aplicación de las reglas del apartado anterior se reputarán generales los gastos que no sean imputables a uno o varios pisos o locales, sin que la no utilización de un servicio exima del cumplimiento de las obligaciones correspondientes, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 17.4*"³⁷⁸. ECHEVERRIA SUMMERS entiende que puede tratarse de aquellos casos en los que pueda determinarse o cuantificarse la participación de cada uno de los propietarios en el gasto generado³⁷⁹.

- Dos, cómo se contribuye en aquellas comunidades de propietarios que no han otorgado título constitutivo y por consiguiente, carecen de cuota como criterio para la imputación de los gastos, ya que los propietarios no tienen asignado un coeficiente en base al cual se determine la contribución al mantenimiento de los elementos comunes.

La fundamentación puede encontrarse en la aplicación del art. 395 CC, conforme al cual todo copropietario tendrá derecho para obligar a los

prestación quien en cada momento sea propietario del piso o local; por tanto, en este de obligaciones la propiedad o posesión de la cosa actúa únicamente como punto de determinación o paralización de la obligación de contribuir a los gastos comunes, en la que le aspecto pasivo de esa relación, cual es la deuda, será exigible por el titular del derecho, en este caso la Comunidad de Propietarios, como parte acreedora, frente al sujeto pasivo obligado que será el propietario o poseedor del piso o local, quedando afecto el piso como garantía del derecho de crédito".

³⁷⁷ BELTRÁN DE HEREDIA: *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pág. 305, habla de gastos de administración y conservación, incluyendo dentro de estos últimos los gastos de conservación y reparación de la cosa.

³⁷⁸ En este sentido, cabe citar la SAP de A Coruña de 29 de abril de 2003 (*JUR* 2003/228661) donde la Sala ante una avería producida en la instalación eléctrica de una vivienda, viene a calificarla como elemento común ya que "aunque el daño en las instalaciones se haya provocado en la derivación individual de un abonado, la instalación troncal de la derivación, aún siendo para cada uno de los comuneros, pertenece a la comunidad, ya que deriva de instalaciones comunes, regletas únicas y capas de fusibles con la disposición de todos los abonados de la escalera y discurre por zonas comunes, resultando imposible mantenerlas individualmente".

³⁷⁹ *Estatuto de la Propiedad Horizontal*, Ed. Comares, Granada, 2000, pág. 472.

partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho en común³⁸⁰.

En este sentido ya se manifestó el Tribunal Supremo en su resolución de 22 de junio de 1972³⁸¹, en cuyo Considerando segundo especifica "que en cuanto al primer motivo del recurso, amparado en igual número del 1692 por violación de los arts. 392 y 395 del Código y la obligación quinta de la Ley de 21 de junio de 1960, que tanto se aprecia constituida la división en Propiedad Horizontal, como si se aprecia la Comunidad de los arts. 392 y siguientes del Código Civil, no puede excusarse el demandado comprador del resto de la casa, de la ejecución de las obras de los elementos comunes de lo que constituye el edificio, por tanto si se estima la comunidad, por lo mandado en el art. 395 que faculta al copropietario para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la casa o derecho común, como si se aprecia la existencia de hecho de la propiedad horizontal, comunidad `sui generis', que participe de la propiedad particular y común simultáneamente, no se puede dejar de resolver la situación de hecho creada y por ello se imponen obligar al demandado a participar en las reparaciones de los elementos comunes, que se fijaron en ejecución de sentencia, toda vez que el pronunciamiento primero de la sentencia ha quedado firme y en él se manda que se fije la cuota, que en la propiedad total pertenece al actor, es obligado condenar al demandado, en los términos que resulten de dicho pronunciamiento, de ser comunidad ordinaria en el art. 395 y de ser Propiedad Horizontal, porque no constituida junta de vecinos, no puede negarse al condueño acción para pedirle y aún constituida, tiene tal acción según reiterada doctrina de esta Sala..."

Sin embargo, tras la entrada en vigor de la reforma de la LPH por Ley 8/1999, de 6 de abril y por mandato del propio art. 2, b) LPH, el criterio mantenido será el expuesto por el citado art. 9 LPH de contribuir a los gastos

³⁸⁰ *"Todo copropietario tendrá derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Sólo podrá eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio". Vid. SAP de A Coruña de 17 de abril de 1996 (LA LEY 7594/1996).*

³⁸¹ *RJ 1972/3626.*

generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades no susceptibles de individualización³⁸², aunque todavía se puede advertir en alguna resolución de las Audiencias Provinciales, cómo se sigue aplicando el criterio establecido por los artículos 393 y 395 del Código Civil para una comunidad de Propietarios carente de Título constitutivo³⁸³.

La ausencia de título constitutivo en una comunidad no exime a sus miembros de la obligación de contribuir a los gastos de mantenimiento y reparación de los elementos comunes. El problema radica en determinar en qué porcentaje deben hacerlo cuando no existe cuota establecida a tal fin: ¿Deben serlo por partes iguales? o ¿se debe atender a otros criterios? En cualquier caso, habría que traer en este punto lo dispuesto en el art. 9.1, e) LPH en cuanto a la prelación normativa a aplicar en este supuesto. En una comunidad sin título constitutivo, primero habría que estar a lo dispuesto por los propietarios ("*a lo especialmente establecido*"), en su defecto, contribuir conforme a sus cuotas (si no existen, se presumirán iguales, como subsidiariamente, disponen para la comunidad de bienes los arts. 393 y 395 CC).

Al estudio de dicha cuestión se le dedicará un capítulo en el presente trabajo de investigación.

Parece razonable extender a la propiedad horizontal de hecho el sistema especial de garantías a favor de la comunidad, es decir, la preferencia de créditos dentro de los límites establecidos en el art. 9. 1, e) LPH y la hipoteca legal tácita (o afección real) regulada en el párrafo tercero de este

³⁸² ZURILLA CARIÑANA: "Comentario a la STS de 15 de marzo de 1994. Determinación de la aplicabilidad de la normativa sobre propiedad horizontal a un inmueble constituido por cuatro plantas perfectamente delimitadas y con salida a un elemento común. No existencia de estatutos ni de título constitutivo". *CCJC*, nº 36/1994, pág. 57.

En este sentido, cabe citar la SAP de Madrid de 8 marzo de 2006 (*JUR* 2006/149400).

³⁸³ SAP Zaragoza 27 de junio de 2006 (*JUR* 2006/270280), conforme a la cual "ya que la actora-reconvenida estaba obligada conforme a las normas estatutarias por las que se rige la referida comunidad de servicios térmicos, así como por lo dispuesto en los artículos 393 y 395 del Código Civil, a abonar las cuotas aprobadas por la junta para atender a los gastos de conservación y mantenimiento de dicha instalación térmica, no estando facultada para separarse por decisión unilateral de la referida Comunidad, ni exonerada, por tanto, de su pago por el hecho de que se excluyera voluntariamente de seguir utilizando sus servicios, por lo que viene obligada a abonar a la Comunidad de la Central Térmica..."

mismo precepto. En ambos casos se trata de un supuesto en que los propietarios que pretenden hacer valer entre sí sus derechos y para lo cual no es precisa una estructura organizativa en la comunidad.

Lo contrario sucede, en opinión de DORREGO DE CARLOS y ARANDA ESTEVEZ³⁸⁴, con la certificación de deudas a efectos de la transmisión del piso o local, que no podrá ser aportada ante la inexistencia de una mínima institucionalización comunitaria. Por consiguiente, no podrá ser exigida ni por el adquirente ni por el fedatario público interviniente en la transmisión, ni se producirán los efectos traslativos de responsabilidad característicos de la exoneración de la certificación. Por la misma razón no tendrá aplicación posible el proceso monitorio especial para la reclamación de las deudas comunitarias previsto en el art. 21 LPH³⁸⁵ que presupone una

³⁸⁴ *Op. cit.*, págs. 59 y 60.

³⁸⁵ "1. Las obligaciones a que se refieren los apartados e) y f) del artículo 9 deberán cumplirse por el propietario de la vivienda o local en el tiempo y forma determinados por la Junta. En caso contrario, el presidente o el administrador, si así lo acordase la junta de propietarios, podrá exigirlo judicialmente a través del proceso monitorio.

2. La utilización del procedimiento monitorio requerirá la previa certificación del acuerdo de la Junta aprobando la liquidación de la deuda con la comunidad de propietarios por quien actúe como secretario de la misma, con el visto bueno del presidente, siempre que tal acuerdo haya sido notificado a los propietarios afectados en la forma establecida en el artículo 9.

3. A la cantidad que se reclame en virtud de lo dispuesto en el apartado anterior podrá añadirse la derivada de los gastos del requerimiento previo de pago, siempre que conste documentalmente la realización de éste, y se acompañe a la solicitud el justificante de tales gastos.

4. Cuando el propietario anterior de la vivienda o local deba responder solidariamente del pago de la deuda, podrá dirigirse contra él la petición inicial, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el actual propietario. Asimismo se podrá dirigir la reclamación contra el titular registral, que gozará del mismo derecho mencionado anteriormente.

En todos estos casos, la petición inicial podrá formularse contra cualquiera de los obligados o contra todos ellos conjuntamente.

5. Cuando el deudor se oponga a la petición inicial del proceso monitorio, el acreedor podrá solicitar el embargo preventivo de bienes suficientes de aquél, para hacer frente a la cantidad reclamada, los intereses y las costas.

El tribunal acordará, en todo caso, el embargo preventivo sin necesidad de que el acreedor preste caución. No obstante, el deudor podrá enervar el embargo prestando aval bancario por la cuantía por la que hubiese sido decretado.

6. Cuando en la solicitud inicial del proceso monitorio se utilizaren los servicios profesionales de abogado y procurador para reclamar las cantidades debidas a la Comunidad, el deudor deberá pagar, con sujeción en todo caso a los límites establecidos en el apartado tercero del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los honorarios y derechos que devenguen ambos por su intervención, tanto si aquél atendiere el requerimiento de pago como si no compareciere ante el tribunal. En los casos en que exista oposición, se seguirán las reglas generales en materia de costas, aunque si el acreedor

estructura formal de la comunidad. Si bien, entiendo que aunque no exista título constitutivo pueda existir cierta estructura de organización de la comunidad³⁸⁶.

B) La constitución de un fondo de reserva.

Por su parte, a la constitución del fondo de reserva le dedica la LPH su art. 9,1 f) cuando establece que es obligación del propietario "*contribuir, con arreglo a su respectiva cuota de participación, a la dotación del fondo de reserva que existirá en la comunidad de propietarios para atender las obras de conservación y reparación de la finca y, en su caso, para las obras de rehabilitación.*

El fondo de reserva, cuya titularidad corresponde a todos los efectos a la comunidad, estará dotado con una cantidad que en ningún caso podrá ser inferior al 5 por ciento de su último presupuesto ordinario.

Con cargo al fondo de reserva la comunidad podrá suscribir un contrato de seguro que cubra los daños causados en la finca o bien concluir un contrato de mantenimiento permanente del inmueble y sus instalaciones generales".

Se trata de una obligación no aplicable a las comunidades horizontales de hecho por carecer del soporte organizativo imprescindible para ello³⁸⁷. Aunque estos autores estiman que no puede darse en estas comunidades, estimo que no es óbice la no existencia de título constitutivo para que estas comunidades puedan tener unos órganos que gestionen sus intereses.

obtuviere una sentencia totalmente favorable a su pretensión, se deberán incluir en ellas los honorarios del abogado y los derechos del procurador derivados de su intervención, aunque no hubiera sido preceptiva".

³⁸⁶ En este sentido se puede citar la SAP de La Rioja de 4 de noviembre de 2013 (SP/SENT/749076) donde expresamente se reconoce la posibilidad a las comunidades sin título constitutivo de contar con unos estatutos reguladores, la celebración de juntas y la posibilidad de adoptar acuerdos que afecten a su vida y funcionamiento.

³⁸⁷ DORREGO DE CARLOS y ARANDA ESTEVEZ: *Op. cit.*, pág.59.

3.- Su utilización.

Al uso de los elementos comunes dedica la LPH escasamente su art. 9.1, a) que literalmente señala que: *"Son obligaciones de cada propietario: a) Respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos"*.

Tal es así que el propio Tribunal Supremo se ha encargado de remitir al Código Civil cuando se trata de regular el uso de los elementos comunes ante la inexistencia del título constitutivo y ante la ausencia normativa en la LPH, ya que como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1985³⁸⁸, "...se regirá por las disposiciones del Código Civil y más concretamente por lo establecido en su artículo 394 que faculta a cada partícipe para servirse de las cosas comunes, siempre que se disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho, uso que en ningún caso puede comprender la realización de alteraciones en la cosa común por prohibirlo, tanto el artículo 397 del citado Código con carácter genérico, como el artículo 7 párrafo 2º de la repetida Ley de Propiedad Horizontal con carácter específico...". Criterio igualmente seguido por la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1990³⁸⁹ cuando se trata de realizar unas obras (alteraciones) en un patio en una comunidad carente de título constitutivo.

En ambas resoluciones, el Tribunal Supremo se encargó de delimitar el alcance del derecho que corresponde a cada propietario, señalando que podrá servirse de las cosas comunes según sus necesidades y en la medida y

³⁸⁸ RJ 1985/211. En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1994 (RJ 1994/3569). En un supuesto de comunidad de propietarios sin título constitutivo, se discute el carácter común del subsuelo del local y la pared de cierre de la casa.

³⁸⁹ RJ 1990/2692.

frecuencia que resulte razonable, aunque exceda de la proporción de su cuota³⁹⁰.

Tanto de lo previsto en el art. 9, como del art. 394 CC³⁹¹, se deduce que el legislador ha dejado constancia que el uso de los elementos comunes forma parte del contenido dispositivo de la Ley, siendo la fuente principal para su regulación la autonomía de la voluntad de los particulares, plasmada bien en el correspondiente estatuto y reglamento de régimen interno³⁹² o bien, en los oportunos acuerdos comunitarios debidamente adoptados³⁹³.

Tras la reforma de la Ley 8/1999, de 6 de abril, el criterio general viene siendo, según el art. 2 b) LPH, el de la remisión a la normativa de la LPH. Ejemplo de ello es la SAP de Zaragoza de 25 de noviembre de 2002³⁹⁴ que declara "...pues aunque no aparezca otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal, lo que no cabe duda es que en situaciones como la de autos es la propiedad privativa de los pisos y locales la que domina sobre la copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble, perspectiva desde la que, excluible la aplicación de la normativa propia de la comunidad de bienes a esa propiedad horizontal de hecho, la mejor doctrina se inclina por la aplicación analógica de las normas propias de la propiedad horizontal, supuesto lo cual no es preciso decir que ni los demandados pueden

³⁹⁰ Para MIQUEL GONZÁLEZ: "Comentario al artículo 394 del Código Civil" en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, ALBALADEJO (Director), Tomo V, vol. 2, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985, pág. 71, el uso no necesita sujetarse a la medida de la cuota; es decir en un terreno común pueden pasear los comuneros lo mismo a pesar de ser sus cuotas distintas. Sin embargo, también es muy fácil comprender que si surgen dificultades, porque el uso promiscuo o solidario no es posible, o se hace muy incómodo, habrá que regular tal uso y tal regulación, en todo caso, tendrá que hacerse tomando en cuenta el derecho de cada uno y, por tanto la cuota. También cuando el uso no sea directo, es claro que las utilidades que a la comunidad le reporte deberán ser repartidas en proporción a las cuotas.

En el mismo sentido, se manifiesta la STS de 23 de marzo de 1991 (RJ 1991/2435).

³⁹¹ "Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho".

³⁹² Art. 6 LPH: " Para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, y dentro de los límites establecidos por la Ley y los estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración".

³⁹³ ECHEVERRÍA SUMMERS: *Op. cit.*, pág. 493.

³⁹⁴ LA LEY 197680/2002.

desconocer el derecho singular y exclusivo de los actores sobre su vivienda, ni la copropiedad sobre los elementos, pertenencias y servicios comunes, ni negar a los segundos la posibilidad de arrendar su propiedad a un tercero, cesión que llevará anejo el derecho a utilizar los elementos en común”.

En principio, salvo declaración de los copropietarios en contrario, debe entenderse que todos los propietarios del inmueble participan del mismo derecho a usar y disfrutar de estos elementos o servicios.

Ahora bien, existen supuestos en los que la utilización de determinado elemento común es adjudicado de forma exclusiva a un propietario en particular.

Ni la Ley de Propiedad Horizontal ni el Código Civil hacen mención alguna sobre qué reglas deben regular ese específico uso de la cosa común. Ante la ausencia de título constitutivo, serán las disposiciones del Código Civil sobre la comunidad por cuotas las que resuelvan las dudas. Así cada copropietario podrá servirse de la cosa en común de acuerdo a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad (art. 394 CC), o que no podrá realizar sobre la cosa en común alteraciones, por ventajosas que resulten, sin el consentimiento de los demás (art. 397 CC)³⁹⁵, aunque obviamente no podemos dejar de aludir en este apartado lo dispuesto en los artículos 10 y 17 LPH, a los que hemos hecho referencia anteriormente.

En cualquier caso, dicho elemento común debe utilizarse conforme a su destino económico y funcional y exige el respeto del resto de los copropietarios, en aplicación de lo dispuesto por el art. 9, 1, a) LPH³⁹⁶.

La regla general es que esa atribución se efectúe mediante la reseña en el título constitutivo, lo cual evidentemente no es el caso de aquellas comunidades de propietarios que carecen del mismo y que son objeto de estudio en el presente trabajo, lo que nos lleva a plantearnos cómo se atribuye

³⁹⁵ Así opina YZQUIERDO TOLSADA: *Op. cit.*, pág. 376.

³⁹⁶ "1. Son obligaciones de cada propietario:

a) Respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos".

el uso exclusivo de un elemento común a un propietario en particular en las comunidades que no han otorgado el título constitutivo. también habrá que considerar en qué momento se lleva a cabo la atribución: antes de enajenarse a terceros los elementos privativos, es decir, habiendo un único propietario o con posterioridad a la transmisión.

En cuanto a la primer cuestión, la decisión debe adoptarse por unanimidad. Así, LUCAS FERNÁNDEZ, en un supuesto de atribución al dueño del local el uso y aprovechamiento de una parte de la terraza para una finalidad determinada, piensa en principio que "se está regulando el aprovechamiento de una parte común con atribuciones específicas a uno de los condóminos que en el caso de la comunidad exceden del ámbito del art. 394 y, por supuesto, del art. 398 del Código Civil, para encajar en el art. 397, por lo que la atribución exigiría el consentimiento de todos los partícipes. Es más, si tal aprovechamiento se atribuye en exclusividad a uno de los condueños, propiamente lo que se está otorgando es una división de ese elemento común, o mejor dicho, en otros términos, se está excluyendo de la comunidad esa parte de la terraza, que en parte deja de ser común en cuanto a su utilización corresponde exclusivamente a uno de los condueños. En todo caso, será necesario el consentimiento de todos los condueños por imperativo de lo dispuesto en los artículos 5, párrafo 3º y 4º; 7, párrafos 2º y 11º de la Ley de propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, y, en su caso, por el juego de los artículos invocados del Código Civil, más concretamente del art. 397"³⁹⁷.

Dicho criterio es compartido por el Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 25 de mayo de 1984³⁹⁸, 3 de abril de 1990³⁹⁹, 28 de noviembre de 1992⁴⁰⁰, 20 de abril de 1993⁴⁰¹ y 3 de febrero de 1994⁴⁰², aunque se puede encontrar alguna voz discrepante, no del Tribunal Supremo,

³⁹⁷ LUCAS FERNÁNDEZ: "Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1970". *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo, 1971, págs. 234 y 235.

³⁹⁸ RJ 1984/ 2549.

³⁹⁹ RJ 1990/2692.

⁴⁰⁰ RJ 1992/9453.

⁴⁰¹ RJ 1993/3106.

⁴⁰² RJ 1994/973.

pero sí de Audiencia Provincial como es el caso de la resolución de la de Vizcaya de 21 de marzo de 1988⁴⁰³.

En lo relativo a cuándo se puede producir la atribución de un uso exclusivo de un elemento común a un propietario en particular, se puede afirmar que ésta puede llevarse a efecto por el propietario único del edificio antes de llevar a efecto la transmisión a terceros de los distintos elementos privativos, como puede ser el caso del promotor que atribuye dichos usos antes de comercializar las viviendas⁴⁰⁴ con la consiguiente aprobación tácita de los adquirentes de las viviendas⁴⁰⁵ o bien, posteriormente, una vez transmitidas las viviendas, lo que necesariamente implica que el acuerdo tenga que ser adoptado por unanimidad⁴⁰⁶.

4. Alteraciones de los elementos comunes.

4.1- Su regulación legal.

A la modificación de los elementos comunes se refiere el art. 7, nº 1 LPH de una forma indirecta, al indicar que *"el propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su*

⁴⁰³ LA LEY 3738.JF/0000. La Sala afirma que "dado que la Ley de propiedad Horizontal no regula el mero uso con arreglo a su destino (y sin perjuicio para los restantes propietarios) de los elementos comunes (y entre ellos, el patio), materia que, por tanto, debe entenderse remitida en su tratamiento legal al art. 394 CC, sin que a tal uso normalizado y racional pueda oponerse ni la voluntad mayoritaria ni tan siquiera la voluntad unánime de los restantes copropietarios, de donde, en buena lógica se infiere la innecesariedad de someter tal clase de usos al régimen de la previa autorización por parte de la Comunidad y sin perjuicio, naturalmente, de que tratándose de un `uso`excesivo o anómalo pueda la Comunidad ejercer las oportunas acciones contra el copropietario que se extralimita".

⁴⁰⁴ SSTs de 20 de marzo de 1984 (RJ 1984/1314) y 28 de abril de 1992 (RJ 1992/4467) y SAP A Coruña de 21 de octubre de 2011 (AC 2012/108). Esta posibilidad la reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2008 (RJ 2008/4163) al considerar que los elementos comunes que no lo son por su naturaleza o esencia es decir, los que lo son por destino, pueden adscribirse en el concepto de anejos a alguno o algunos de los propietarios singulares y tal adscripción la puede realizar el promotor antes de proceder a la venta o la propia comunidad mediante acuerdo unánime de desafectación.

⁴⁰⁵ SAP Zaragoza de 26 de abril de 2006 (JUR 2006/158987).

⁴⁰⁶ SAP de Girona de 8 de septiembre de 2008 (JUR 2009/42280).

estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad.

En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador".

La prohibición de realizar alteraciones en los elementos comunes es una aplicación en particular del principio general plasmado en el art. 397 CC: *"Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos"*. La norma está pensada para prohibir cualquier alteración de los elementos comunes. La copropiedad sobre los elementos comunes no permite realizar alteraciones en los mismos⁴⁰⁷. Son ilícitas aunque fuesen beneficiosas para los demás copropietarios y no se establece distinción alguna según la gravedad o el tipo de alteración⁴⁰⁸.

Este fue el criterio mantenido, en un principio, por el Tribunal Supremo antes de la publicación de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960, en la que se declara que "el mero hecho de estar dividida en pisos correspondiente a varias personas no borra la comunidad real efectiva que establecen, así la unidad de techumbre como la de solar, las paredes medianeras y maestras, y las demás cosas y obligaciones de carácter necesariamente común"⁴⁰⁹, para posteriormente considerar que "...fundado el recurrente en que en lo no regulado específicamente por el art. 396 de la Ley sustantiva civil, son de aplicación las restantes disposiciones de la comunidad de bienes, con olvido de que el precepto invocado es propio de la comunidad

⁴⁰⁷ BERCOVITZ ÁLVAREZ: *Op. cit.* pág. 161.

⁴⁰⁸ Ejemplo de ello es la SAP de Valladolid de 10 de abril de 1995 (AC 1995/684). Por el contrario, la STS de 8 de febrero de 1993 (LA LEY 472-5/1993) declara no haber infracción del art. 7 y 9 LPH pues las obras realizadas en la marquesina no afectaron a la fachada general del edificio, ni produjeron confusión acerca de las respectivas entradas a la oficina de la Caja y al inmueble con acceso desde la calle, y cuando dicha instalación no permite calificarse cual ejercicio abusivo del derecho o contrario a la convivencia social, ni causante de molestias.

⁴⁰⁹ STS de 24 de mayo de 1943 (RJ 1943/576).

ordinaria y sólo sería de aplicación supletoria, cuando no pugnase como lo hace, con el carácter anómalo de la comunidad que envuelve la propiedad horizontal institución `sui generis´ que existe `per se´ y con configuración especial"⁴¹⁰.

Para el Tribunal Supremo, "lo que sanciona el art. 7 de la LPH es el respeto a los elementos comunes de la finca sometiendo la ejecución de las obras al régimen establecido en la Ley y es evidente que la apertura de huecos, que la sentencia califica de innecesaria, no puede tener el mismo tratamiento jurídico que el otorgado al resto de las obras. El fin perseguido en este caso por la actora no es el de perjudicar al otro copropietario, sino obtener el amparo que la norma procura para evitar que los elementos comunes de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal se puedan ver alterados por la simple voluntad de un copropietario que actúa en su propio beneficio y no en el de la comunidad, y que ningún beneficio obtiene al poner ambos inmuebles en comunicación para ampliar las instalaciones de una industria de restaurante con las consiguientes complejidades comunitarias que ello puede entrañar al ampliarse el local"⁴¹¹.

Actualmente, tras la derogación artículo 12 LPH⁴¹², que hacía referencia expresa a las alteraciones en los elementos comunes, hemos de acudir al poco afortunado art. 10, nº 3, b) LPH al que ya nos hemos referido anteriormente, así como el artículo 17 LPH en sus número 1, en lo referente la instalación de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación regulados en el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, o la adaptación de los existentes, así como la instalación

⁴¹⁰ STS de 18 de mayo de 1960 (RJ 1960/1736).

⁴¹¹ STS de 12 de septiembre de 2012 (LA LEY 146253/2012). Se analiza el supuesto en una comunidad de propietarios carente de título constitutivo.

⁴¹² "La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes afectan al título constitutivo y deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo. El acuerdo que se adopte fijará la naturaleza de las modificaciones, las alteraciones que se origine en la descripción de la finca y de los pisos o locales, la variación de las cuotas y el titular o titulares de los nuevos pisos o locales".

de sistemas comunes o privativos, de aprovechamiento de energías renovables, o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivo, y número 3 en cuanto al establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, supongan o no modificación del título constitutivo o de los estatutos.

La cuestión que se plantea es la de saber ante una modificación de los elementos comunes, bien físicas (de configuración) o bien de destino, cuál será la mayoría necesaria para su aprobación, ante la ausencia de título constitutivo.

A la vista de los citados preceptos y teniendo en cuenta que estamos ante el supuesto de comunidades de propietarios carentes de título constitutivo a las que por mandato legal se le va a aplicar la LPH en lo relativo a los derechos y obligaciones de los propietarios respecto a los elementos comunes, vamos a tratar de analizar las alteraciones de los mismos así como qué mayoría se debe exigir al resto de los copropietarios cuando se pretenda efectuarlas.

4.2- Alteraciones propiamente dichas.

Para el estudio de este apartado, hay que distinguir dos períodos: uno anterior a la Ley 8/1999 y otro posterior a la misma, y atender a la importancia o gravedad de las alteraciones.

La alteración o modificación de un elemento común de un edificio dividido por pisos se ha concebido como un supuesto previsto en el art. 397 CC, incluso antes de la promulgación de la LPH de 1960. Ejemplo de ello es la sentencia del Alto Tribunal de 25 de septiembre de 1896⁴¹³ que ante un supuesto consistente en la sustitución de un antepecho por un mirador que quitaba las vistas a la calle del piso superior, afirmó que "las alteraciones prohibidas por el citado artículo son también aquellas que se limitan a más o

⁴¹³ CLJC nº 62, tomo III, pág. 263 y ss.

menos ligeras modificaciones que no varíen en el objeto y uso a que se dedica...si con ellas se causa perjuicio a la comunidad o se impide a los partícipes usarla según su derecho".

Con anterioridad a la reforma de la LPH por Ley 8/1999, la postura adoptada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo está consolidada. Mayoritariamente, el Tribunal Supremo se inclinó por exigir para cualquier alteración en los elementos comunes el consentimiento unánime aplicando el principio consagrado en los artículos 397 del Código Civil y 7, 2º de la Ley de Propiedad Horizontal⁴¹⁴. En este sentido, cabe citar las resoluciones del Alto Tribunal de 26 de octubre de 1977⁴¹⁵, 10 de abril de 1981⁴¹⁶, 9 de mayo de 1983⁴¹⁷, 10 de diciembre de 1990⁴¹⁸, 9 de marzo⁴¹⁹ y 20 de abril de 1993⁴²⁰ y

⁴¹⁴ Tal y como se deduce de la STS de 17 de junio de 1988 (*RJ* 1988/5115) cuando expresamente señala en el Fundamento de Derecho Cuarto que "el uso de los elementos comunes por los varios copropietarios se regirá por las disposiciones del Código Civil (art. 394), con la prohibición de las alteraciones en la cosa común que prescriben su art. 397 y el art. 7 párrafo 2º de la Ley de Propiedad Horizontal, de forma que se requiere el consentimiento unánime de todos los copropietarios aunque tales alteraciones no afecten a la seguridad del edificio".

⁴¹⁵ *RJ* 1977/4018. El TS se inclinó por la exigencia de unanimidad, conforme al art. 397 CC ante la demolición de trasteros para dar más superficie al garaje que no tenía espacio suficiente.

⁴¹⁶ *RJ* 1981/1530 "...no lo es menos que en ningún momento esa autorización le facultaba para edificar sobre un elemento común del inmueble, como es el patio interior de luces en el que instaló los servicios de aseo o sanitarios correspondientes al establecimiento instalado en los dichos locales, pues tal autorización no consta en el documento en el que el recurrente funda su derecho y, además sabido es las limitaciones que a la iniciativa de toda obra que altere o modifique físicamente los elementos comunes de un edificio en régimen de copropiedad, imponen tanto el art. 397 CC como el art. 11 LPH, los cuales prohíben las innovaciones estructurales en las cosas comunes de un inmueble, las cuales, por afectar al título constitutivo de la propiedad, han de someterse al régimen que para la modificación de éste tiene establecido, en su norma primera, el art. 16 LPH, es decir, que es requisito esencial e ineludible la plena unanimidad de los propietarios".

⁴¹⁷ *RJ* 1983/2676. Ante un supuesto de demolición de muros comunes entre edificios colindantes, el TS entendió que "la reacción del actor al formular su demanda dirigida a que cesen los efectos de la antijurídica conducta del demandado recurrente, que sin el consentimiento unánime del resto de los propietarios del inmueble derriba la pared divisoria de su local con la finca colindante... no puede decirse que suponga una extralimitación subjetiva, ni objetiva en el ejercicio de su derecho, en cuanto tiende a reponer la situación jurídica preexistente en defensa de un interés que la ley considera digno de protección, cual es el de mantener separados o individualizados los edificios colindantes, sometiendo la alteración de dicha situación al principio de unanimidad y no de simple mayoría".

⁴¹⁸ *RJ* 1990/9901

⁴¹⁹ *RJ* 1993/1825 al resolver sobre una alteración de elementos comunes en una comunidad de propietarios sin título constitutivo.

26 de junio de 1995⁴²¹. Exigencia de unanimidad que se mantienen incluso para las modificaciones llevadas a efecto por el promotor antes de enajenar los diferentes pisos o locales⁴²².

En algún supuesto el Alto Tribunal pareció inclinarse por la aplicación imperativa de la LPH, frente a la autonomía de la voluntad de los propietarios manifestada en las normas estatutarias como se establece en la sentencia de 31 de enero de 1987⁴²³.

La reforma de la LPH por Ley 8/1999 de 6 de abril si bien no supuso una modificación en la redacción del art. 7.1, no fue así en el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, donde su doctrina se ha ido flexibilizando por las condiciones del mercado inmobiliario y la realidad socioeconómica, abandonando la rigidez de la exigencia de la unanimidad para cualquier alteración de los elementos comunes. Ello puede obedecer, bien a que se alegue la existencia de una autorización a tales obras en los estatutos (así, se pueden citar las sentencias del Alto Tribunal de 28 de octubre⁴²⁴ y 11 de noviembre de 2009⁴²⁵), bien a que exista un consentimiento tácito por parte de la comunidad a la realización de las obras en los elementos comunes, como lo muestran las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2004⁴²⁶, 31 de enero de 2007⁴²⁷ y 13 de marzo de 2013⁴²⁸.

⁴²⁰ *RJ* 1993/3106. El Tribunal Supremo confirma que "no se pueden abrir huecos ni modificar las dimensiones de los abiertos sin contar con el consentimiento unánime de los comuneros". En el mismo sentido, la STS de 7 de julio de 1997 (*RJ* 1997/5969).

⁴²¹ *RJ* 1995/5115.

⁴²² STS de 27 de mayo de 1993 (*RJ* 1993/4077).

⁴²³ *RJ* 1988/10209: "Que no obstante esta permisibilidad de los pactos estatutarios no contrarios a la LPH, ha de entenderse que ésta tiene un carácter imperativo que impide la validez de aquellos otros que contravienen las disposiciones de la misma, y especialmente las normas que, contenidas en el art. 8.2 y en el art. 11, y en beneficio de la Comunidad de condueños, imponen el consentimiento unánime de los propietarios para la división de los pisos y locales, o para la alteración de la estructura del edificio".

⁴²⁴ *RJ* 2009/5818. En el mismo sentido, la STS 12 de abril 1989 (*RJ* 1989/3004).

⁴²⁵ *RJ* 2010/97.

⁴²⁶ *RJ* 2004/4697. Participan del mismo criterio las SSTS de 28 de abril de 1986 (*RJ* 1986/2062), 16 de octubre de 1992 (*RJ* 1992/7829) y 13 de julio de 1995 (*RJ* 1995/5963).

⁴²⁷ *RJ* 2007/590. También cabe citar la STS de 19 de diciembre de 2005 (*RJ* 2006/152).

⁴²⁸ *RJ* 2013/2419. Se trata de un supuesto de consentimiento tácito, puesto que asumen que las alteraciones de los elementos comunes se están realizando y no se oponen a las mismas y como muestra de la aquiescencia, fijan una penalización por retraso, dada la lentitud de las mismas.

Por su parte, la doctrina de las Audiencias Provinciales mantuvo el requisito de la aprobación por unanimidad, tal y como se deduce de sentencias como las de la Audiencia Provincial de Valencia de 3 de julio de 2000⁴²⁹, 15 de junio de 2005⁴³⁰ y 25 de junio de 2007⁴³¹ así como la resolución de la DGRN de 5 de octubre de 2002⁴³².

Con la reforma de la LPH por la Ley 8/2013 que ha dado lugar a la supresión de los artículos 8, 11 y 12 LPH y la nueva redacción del art. 10 LPH al que ya hemos aludido en distintos epígrafes de este trabajo, donde ha desaparecido la exigencia de la unanimidad para dar paso a la mayoría cualificada, se puede producir una alteración de los elementos comunes a instancias de la Administración sin necesidad de ningún acuerdo de la Junta donde hasta ahora se venía exigiendo la unanimidad para tal variación⁴³³. Basta recordar en este sentido, asimismo, lo dispuesto en el art. 17 LPH⁴³⁴.

⁴²⁹ LA LEY 136914/2000

⁴³⁰ JUR 2005/ 198030: "...Sentado lo precedente sólo con carácter teórico pues, se someta el caso de autos a dicha LPH o al art. 396 del CC, si las obras objeto de la demanda afectan a un elemento común exigen la autorización unánime de los copropietarios, en lo que afecta a dichos elementos comunes que se dicen modificados por los demandados sin esa autorización unánime de la comunidad, en la demanda, a cuya fijación de hechos hay que estar, se aludía una ventana abierta en una pared de cerramiento del inmueble y que aún no lo estaba siendo apreciable sólo desde el interior".

⁴³¹ LA LEY 178869/2007.

⁴³² RJ 2002/10175: "Tales obstáculos y las exigencias legales para superarlos no pueden decaer por el hecho que, como ocurre en el presente caso, no esté formalmente constituido dicho régimen. El régimen de propiedad horizontal existe desde el momento en que uno de los pisos o locales de un edificio susceptible de aprovechamiento independiente pase a ser propiedad de un tercero distinto del que lo sea de los restantes y así ha venido a sancionarlo de forma expresa el artículo 2 b) tras la reforma de que fue objeto por la Ley 8/1999, de 6 de abril, independientemente de que exista o no título por el que formalmente se constituya. En tales situaciones de falta de título formal de constitución del régimen, una de las cuales parece ser la aquí planteada, visto el local que se divide no tiene signada cuota de participación, las referencias legales relativas a la modificación de aquel han de entenderse referidas a la modificación de la situación de hecho que la propia Ley ha transformado en situación de derecho sujeta a su régimen".

⁴³³ GARCÍA ARBURUZA: "El régimen del artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal tras su reforma por la Ley 8/2013". *Rev. Aranzadi Doctrinal*, nº 8/2014, Ed., Aranzadi, 2014. pág. 5.

⁴³⁴ "La instalación de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación regulados en el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, o la adaptación de los existentes, así como la instalación de sistemas comunes o privativos, de aprovechamiento de energías renovables, o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos,

podrá ser acordada, a petición de cualquier propietario, por un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación.

La comunidad no podrá repercutir el coste de la instalación o adaptación de dichas infraestructuras comunes, ni los derivados de su conservación y mantenimiento posterior, sobre aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo. No obstante, si con posterioridad solicitasen el acceso a los servicios de telecomunicaciones o a los suministros energéticos, y ello requiera aprovechar las nuevas infraestructuras o las adaptaciones realizadas en las preexistentes, podrá autorizárseles siempre que abonen el importe que les hubiera correspondido, debidamente actualizado, aplicando el correspondiente interés legal.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior respecto a los gastos de conservación y mantenimiento, la nueva infraestructura instalada tendrá la consideración, a los efectos establecidos en esta Ley, de elemento común.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.1 b), la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación.

Cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de obras de accesibilidad, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos, aun cuando su importe repercutido anualmente exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes.

3. El establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, supongan o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirán el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.

Idéntico régimen se aplicará al arrendamiento de elementos comunes que no tengan asignado un uso específico en el inmueble y el establecimiento o supresión de equipos o sistemas, no recogidos en el apartado 1, que tengan por finalidad mejorar la eficiencia energética o hídrica del inmueble. En éste último caso, los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a esta norma obligan a todos los propietarios. No obstante, si los equipos o sistemas tienen un aprovechamiento privativo, para la adopción del acuerdo bastará el voto favorable de un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación, aplicándose, en este caso, el sistema de repercusión de costes establecido en dicho apartado.

4. Ningún propietario podrá exigir nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, según su naturaleza y características.

No obstante, cuando por el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, se adopten válidamente acuerdos, para realizar innovaciones, nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, no exigibles y cuya cuota de instalación exceda del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, el disidente no resultará obligado, ni se modificará su cuota, incluso en el caso de que no pueda privársele de la mejora o ventaja. Si el disidente desea, en cualquier tiempo, participar de las ventajas de la innovación, habrá de abonar su cuota en los gastos de realización y mantenimiento, debidamente actualizados mediante la aplicación del correspondiente interés legal.

No podrán realizarse innovaciones que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario, si no consta su consentimiento expreso.

4.3.- Las modificaciones atendiendo a su importancia o transcendencia.

La exigencia de determinado quórum a la hora de aprobar determinadas alteraciones en los elementos comunes viene determinada por el índice de gravedad o importancia de la misma.

Toda innovación que modifique el destino de la cosa común o, si se prefiere, que impida el uso de la cosa común conforme a su destino⁴³⁵, es una alteración que requiere, de acuerdo con el art. 397 CC, unanimidad. Pero también es claro que modificaciones en la cosa que no impidan tal destino, tampoco están permitidas sin el consentimiento de los demás. Así basta que se impida el uso a que cada uno de los otros condueños tiene derecho para que sea necesario su consentimiento. Tampoco pueden hacer alteraciones que sin variar el destino, ni impedir el uso de los demás, afecten a la sustancia de la cosa, bien en su forma, bien en la materia. La protección que otorga el art. 397 es mucho más amplia, con independencia de que la alteración afecte al uso individual del que reclama⁴³⁶.

Con la entrada en vigor del art. 10 LPH, la dificultad radica en determinar cuál es el ámbito de actuaciones que precisa de la mayoría cualificada de los propietarios, y cuál aquel otro que aunque afecte a un elemento común, no puede entenderse como alteración estructural o de elemento común.

ECHEVERRÍA SUMMERS entiende que no pueden calificarse como modificación o alteración de las contempladas en el art. 10.3 LPH aquellas obras a las que alude el art. 10.1 LPH, es decir las obras necesarias de

5. La instalación de un punto de recarga de vehículos eléctricos para uso privado en el aparcamiento del edificio, siempre que éste se ubique en una plaza individual de garaje, sólo requerirá la comunicación previa a la comunidad. El coste de dicha instalación y el consumo de electricidad correspondiente serán asumidos íntegramente por el o los interesados directos en la misma".

⁴³⁵ En este sentido, cabe citar la STS de 15 de febrero de 1988 (RJ 1988/1989).

⁴³⁶ MIGUEL GONZÁLEZ: "Comentario al art. 397 del Código Civil" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. (Director), tomo V, vol. 2, Ed. Revista de Derecho Privado, 1985, págs. 387 y 390.

conservación y de reparación de elementos comunes. Este tipo de actos no se encaminan a alterar, sino simplemente a mantener el elemento en cuestión en perfecto estado de uso, evitando que se deteriore o pierda y, si se efectúa con posterioridad a un daño, a corregir los deterioros o menoscabos que hubiera podido sufrir, de ahí que ni siquiera precisen de acuerdo de la junta de propietarios. No obstante, esta salvedad no puede encerrar nunca una alteración encubierta del elemento común, es decir, deberán limitarse siempre al saneamiento y ordenación del mismo y a las actuaciones de cumplimiento de la normativa, sin que en modo alguno puedan aprovecharse para, de forma encubierta y al hilo de aquellas, introducir auténticas innovaciones innecesarias⁴³⁷.

4.4.- La alteración de los elementos comunes en el régimen de la propiedad horizontal de Cataluña.

El Código Civil de Cataluña no contiene una afirmación tan categórica como la prevista en el art. 7.1 LPH. La alteración o modificación de elementos comunes viene invocada por el art 553-36 CCCat que se expresa en los siguientes términos: *"3. Los propietarios que se propongan hacer obras en su elemento privativo deben comunicarlo previamente a la presidencia o a la administración de la comunidad. Si la obra supone la alteración de elementos comunes, es preciso el acuerdo de la junta de propietarios. En caso de instalación de un punto de recarga individual de vehículo eléctrico, solo es preciso enviar a la presidencia o a la administración el proyecto técnico con*

⁴³⁷ "Comentario al Artículo 10", en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 420 y 421.

En este sentido, se posicionó la STS de 10 de marzo de 1997 (RJ 1997/1914) que consideró que las obras de reparación de fachada para evitar desprendimientos de las plaquetas de revestimiento que la conformaban arquitectónicamente, no podía calificarse de alteración esencial en la estructura o fábrica del edificio, y por tanto no estaban sujetas al régimen de la unanimidad. En este sentido, se puede citar la SAP de Guipúzcoa de 26 de marzo de 2015 (JUR 2015/121279).

treinta días de antelación al inicio de la obra y la certificación técnica correspondiente una vez finalizada la instalación. Dentro de este plazo la comunidad puede proponer una alternativa razonable y más adecuada a sus intereses generales. Si la instalación alternativa no se hace efectiva en el plazo de dos meses, el propietario interesado puede ejecutar la instalación que había proyectado inicialmente.

4. La comunidad puede exigir la reposición al estado originario de los elementos comunes alterados sin su consentimiento. Sin embargo, se entiende que la comunidad ha dado su consentimiento si la ejecución de las obras es notoria, no disminuye la solidez del edificio ni supone la ocupación de elementos comunes ni la constitución de nuevas servidumbres y la comunidad no se ha opuesto en el plazo de caducidad de cuatro años a contar desde la finalización de las obras".

En cuanto a las mayorías necesarias habrá que estar a lo previsto en el art. 553-25 CCCat⁴³⁸, que en este caso serán mayoría simple de los

⁴³⁸ "1. Solo pueden adoptarse acuerdos sobre los asuntos incluidos en el orden del día.

2. Se adoptan por mayoría simple de los propietarios que han participado en cada votación, que debe representar, a la vez, la mayoría simple del total de sus cuotas de participación, los acuerdos que se refieren a:

a) La ejecución de obras o el establecimiento de servicios que tienen la finalidad de suprimir barreras arquitectónicas o la instalación de ascensores, aunque el acuerdo suponga la modificación del título de constitución y de los estatutos o aunque las obras o los servicios afecten a la estructura o a la configuración exterior.

b) Las innovaciones exigibles para la habitabilidad, accesibilidad o seguridad del inmueble, según su naturaleza y características, aunque el acuerdo suponga la modificación del título de constitución y de los estatutos o afecten a la estructura o a la configuración exterior.

c) La ejecución de las obras necesarias para instalar infraestructuras comunes o equipos con el fin de mejorar la eficiencia energética o hídrica de los inmuebles y la movilidad de los usuarios, para conectar servicios de telecomunicaciones de banda ancha o para individualizar la medición de los consumos de agua, gas o electricidad, o para la instalación general de puntos de recarga para vehículos eléctricos, aunque el acuerdo suponga la modificación del título de constitución y de los estatutos.

d) Las normas del reglamento de régimen interior.

e) El acuerdo de someter a mediación cualquier cuestión propia del régimen de la propiedad horizontal.

f) Los acuerdos que no tengan fijada una mayoría diferente para su adopción.

3. Para el cálculo de las mayorías se computan los votos y las cuotas de los propietarios que han participado en la votación de cada uno de los puntos del orden del día, sea de modo presencial, sea por representación o por delegación del voto. En los casos en que un elemento privativo pertenezca a varios propietarios, estos tienen conjuntamente un único voto indivisible por razón de la propiedad de dicho elemento privativo. La adopción del

propietarios que a su vez, deben de representar la mayoría simple de sus cuotas de participación.

Lo que cabe destacar de esta regulación es el importante matiz que introduce con el objetivo de flexibilizar el régimen y la alteración de elementos comunes, pues aunque la comunidad pueda exigir la reposición al estado originario de los elementos comunes alterados sin su consentimiento, considera que ésta habría dado la autorización si es notoria la existencia de obras que no disminuyen la solidez del edificio ni comportan la ocupación de elementos comunes, y la comunidad no ha mostrado oposición en el plazo de cuatro años⁴³⁹.

Por lo que respecta a las comunidades de propietarios sin título constitutivo, entiendo como se ha dicho en otros capítulos de este trabajo que será de aplicación lo dispuesto en las normas correspondientes a la comunidad de bienes. En particular, el art. 552-6, nº 3 CCCat que señala que *"ningún cotitular puede modificar el objeto de la comunidad, ni siquiera para mejorarlo o hacerlo más rentable, sin el consentimiento de los demás. Si un cotitular o una cotitular hace obras que mejoran dicho objeto sin que los*

acuerdo por mayoría simple requiere que los votos y cuotas a favor superen los votos y cuotas en contra.

4. Los acuerdos que modifiquen la cuota de participación, los que priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de elementos comunes y los que determinen la extinción del régimen de la propiedad horizontal simple o compleja requieren el consentimiento expreso de los propietarios afectados.

5. Los propietarios o los titulares de un derecho posesorio sobre el elemento privativo, en el caso de que ellos mismos o las personas con quien conviven o trabajan sufran alguna discapacidad o sean mayores de setenta años, si no consiguen que se adopten los acuerdos a que se refieren las letras a y b del apartado 2, pueden solicitar a la autoridad judicial que obligue a la comunidad a suprimir las barreras arquitectónicas o a hacer las innovaciones exigibles, siempre y cuando sean razonables y proporcionadas, para alcanzar la accesibilidad y transitabilidad del inmueble en atención a la discapacidad que las motiva.

6. A los efectos únicamente de la legitimación para la impugnación de los acuerdos y la exoneración del pago de gastos para nuevas instalaciones o servicios comunes, los propietarios que no han participado en la votación pueden oponerse al acuerdo mediante un escrito enviado a la secretaría, por cualquier medio fehaciente, en el plazo de un mes desde que les ha sido notificado. Si una vez pasado el mes no han enviado el escrito de oposición, se considera que se adhieren al acuerdo".

⁴³⁹ Para FLORES RODRIGUEZ, se trata de una aplicación de la doctrina del consentimiento tácito y en cierta forma a la prohibición del abuso de derecho. Vid. "El derecho de alterar los elementos comunes del inmueble como facultad implícita en el destino comercial de los locales de negocio". RCDI, nº 727, sept. 2011, págs. 2544 y 2545.

demás manifiesten oposición expresa dentro del año siguiente a su ejecución, puede exigir el resarcimiento con los intereses legales devengados desde el momento en que los reclama fehacientemente"⁴⁴⁰.

5- EL DERECHO DE VUELO Y DE SUBSUELO

5.1- Planteamiento del problema.

Entre los elementos comunes enumerados por el art. 396 CC destacan, por su especialidad en su desgajamiento del régimen de propiedad como derechos independientes, el vuelo y el subsuelo que justifican un tratamiento específico entre aquéllos.

A este respecto, la ausencia de un título constitutivo en una comunidad de propietarios supone la carencia de una cuota o coeficiente de atribución de titularidad sobre los elementos comunes, lo que implica que pueden suscitarse diversas cuestiones en torno a la atribución de su titularidad y su facultad de disposición del derecho de vuelo y subsuelo en una comunidad.

5.2.- Concepto y regulación legal.

Se entiende por derecho de sobreedificación y subsuelo, el derecho real limitado en cosa ajena, diferente al derecho de superficie, que concede la facultad de edificar una o más plantas sobre un edificio ya existente o por construir, haciendo propias las edificaciones resultantes⁴⁴¹. Para FONT BOIX, el derecho de vuelo es un derecho de naturaleza real que faculta a su titular para construir sobre el edificio uno o varios pisos o plantas, cuya propiedad pertenecerá al constructor, unida a la copropiedad sobre determinadas partes

⁴⁴⁰ A modo de ejemplo, cabe citar la STSJ de Cataluña de 20 de mayo de 2011 (RJ 2011/4991).

⁴⁴¹ ECHEVERRÍA SUMMERS: "Comentario al artículo 12" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, BERCOVITZ (coord.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002, pág. 341.

del edificio resultante, llamadas comunes, y entre los cuales, por esencia se incluye el solar⁴⁴².

El art. 396 CC lo define como un elemento común que no puede ser susceptible de división, salvo que el dueño del edificio lo haya reservado como elemento privativo para él o para alguno de los copropietarios⁴⁴³, y sólo podrá ser enajenado, gravado o embargado juntamente con la parte determinada privativa de la que es anejo inseparable y quedará sometido a la legislación especial conforme a lo dispuesto en el citado artículo en su último párrafo: *“Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que los mismos permitan, por la voluntad de los interesados”*.

En cuanto a su regulación legal, la LPH, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2013, de 26 de junio, al igual que ocurría con el derogado art. 12 LPH, no dedica expresamente ningún artículo al derecho de vuelo o subsuelo. Únicamente hace referencia al mismo en el art. 10, nº 1, letra d) y nº 3 letra b), que literalmente dice así:

“1. Tendrán el carácter de obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengan impuestas por las Administraciones públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:

...d) La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes, así como la constitución de un complejo inmobiliario, tal y como prevé el art. 17.4 del Texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, que resulten preceptivos a consecuencia de la inclusión del inmueble en un ámbito de actuación de rehabilitación o de regeneración y renovación urbanas”.

“3. Requerirán autorización administrativa, en todo caso:

⁴⁴² “El derecho de vuelo y de superficie. Especial referencia a sus relaciones con la Propiedad Horizontal”, en *R.D.N.*, Julio-Diciembre, nº 57, 1967, pág. 11.

⁴⁴³ Sirva de ejemplo la STS de 10 de mayo de 1999 (*RJ* 1999/2886).

b) Cuando así se haya solicitado, previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes, cuando concurren los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio".

Por su parte, la posibilidad de constituir el derecho de sobreedificación y subedificación como derecho real limitado encontró su reconocimiento expreso en la reforma del Reglamento Hipotecario de 17 de marzo de 1959 que introdujo el número 2 al art. 16 y cuya redacción se vio modificada por el RD 1867/1998, de 4 de septiembre⁴⁴⁴. Ante el posible conflicto de leyes destinadas a la regulación del derecho de vuelo entre el art. 12 LPH (hoy art. 10, nº 1, d) y nº 3, b) LPH) y el art. 16 RH, lo correcto, opina MATHEU DELGADO, es partir del régimen legal establecido por la Ley de Propiedad Horizontal, ya que el Reglamento Hipotecario no es más que el instrumento

⁴⁴⁴ “El derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes, que sin constituir derecho de superficie, se reserve el propietario en caso de enajenación de todo o parte de la finca o transmita a un tercero, será inscribible conforme a las normas del apartado 3º del art. 8 de la Ley y sus concordantes. En la inscripción se hará constar:

Las cuotas que hayan de corresponder a las nuevas plantas en los elementos y gastos comunes o las normas para su establecimiento.

Determinación concreta del número máximo de plantas a construir.

El plazo máximo para el ejercicio del derecho de vuelo que no podrá exceder de 10 años.

Las normas de régimen de comunidad, si se señalaren para el caso de hacer la construcción”.

Debe tenerse en cuenta que el apartado b) relativo a la determinación concreta del número máximo de plantas a construir fue declarado nulo por la STS, Sala 3ª, de 31 de enero de 2001(RJ 2001/1083), mientras que el apartado c) relativo al plazo máximo para el ejercicio del derecho de vuelo, que no podrá exceder de diez años lo fue por la STS, Sala 3ª, de 24 de febrero de 2000 (RJ 2000/2888).

legal de desarrollo normativo de aquella y, por lo tanto, el carácter del Derecho imperativo de las normas del Reglamento Hipotecario no parten de tal norma, sino de la Ley Hipotecaria a la que desarrolla⁴⁴⁵.

5.3.-Naturaleza jurídica.

Partiendo de la consideración del derecho de vuelo y de subsuelo como elemento en principio común, como ya hemos advertido con anterioridad, en la propiedad horizontal, a tenor de lo dispuesto en el art. 396 CC, citado anteriormente, cabe reflexionar si estamos ante un elemento común natural, de carácter esencial, o no.

MONTÉS PENADÉS atendiendo a la distinción entre elementos comunes naturales como aquellos indivisibles por ley física y cuya innegociabilidad separada está excluida imperativamente por el art. 396 CC, frente a los elementos accidentales establecidos para la común utilidad de los vecinos sin que ello sea necesario por ley física, concluye que, dado que el derecho de vuelo puede ser objeto de enajenación a un tercero ajeno a la comunidad a diferencia del suelo, no es un elemento común esencial o por naturaleza⁴⁴⁶.

Por su parte FONT BOIX, apoyándose en el argumento proporcionado por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1965⁴⁴⁷, califica el suelo como un elemento común esencial y el subsuelo (los locales en semisótano vendidos con posterioridad a la construcción del edificio) como elementos accidentales⁴⁴⁸.

Para MATHEU DELGADO, el vuelo en el régimen de propiedad horizontal se considera un elemento común desafectable para su uso por un tercero o por un miembro de la comunidad, pues su inicial mención como

⁴⁴⁵ *Derecho de vuelo y subsuelo. Doctrina legal y jurisprudencial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2011, págs. 290 y 291.

⁴⁴⁶ “La propiedad horizontal como colectividad organizada (Anotaciones a la jurisprudencia del Tribunal Supremo)” en *R.D.N.*, jul-sept. 1972, pág. 881.

⁴⁴⁷ *RJ* 1965/2521.

⁴⁴⁸ *Op. cit.*, pág. 35.

elemento común supone que se califique el vuelo como elemento común accidental, o por destino, ya que entra dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad su desafectación para hacerlo privativo en su uso (ver art. 396 CC *in fine*) y siempre que se efectúe con observancia a las normas de la Ley de Propiedad Horizontal⁴⁴⁹.

5.4.- Titularidad y facultad de disposición del derecho de vuelo y subsuelo en las comunidades sin título constitutivo.

La relación entre el derecho de vuelo o sobreedificación en sentido estricto (o de sobreelevación no superficiario) y la propiedad horizontal es estrecha: porque aquél, para ser tal derecho y no derecho de superficie, ha de orientarse y terminar forzosamente en la segunda⁴⁵⁰. Y por eso también su contribución y cesión a tercero ha de llevar aparejada, como exigencia inexcusablemente necesaria, la asignación –aunque hasta que este derecho no se ejercite efectivamente sea potencial- de una cuota de participación en los elementos comunes del edificio en que se sobreedifique⁴⁵¹.

En consecuencia, cabe entonces plantearse qué sucede en las comunidades de propietarios que no han otorgado el título constitutivo, a las que se les aplica la Ley de Propiedad Horizontal por imperativo legal, que por definición carecen de cuotas de participación y de normas estatutarias que reglamenten su funcionamiento y relaciones de vecindad.

A la vista de lo anterior, se suscitan básicamente dos cuestiones sobre la materia:

a) Atribución de la titularidad del derecho de vuelo y subsuelo como elementos comunes.

⁴⁴⁹ MATHEU DELGADO: *Op. cit.*, pág. 298. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ-ROSADO: "Comentario al artículo 12" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* MIGUEL GONZÁLEZ (Coord.), Ed. Civitas, Madrid, 2011, páginas 368 y 369.

⁴⁵⁰ Para DOMENGE AMER: *El derecho de sobreedificación y subedificación*, Colegio Notarial de Baleares, 1983, pág. 104, si el derecho de sobreedificación o subedificación se ejercita sobre un edificio en propiedad ordinaria, será necesario que se transforme en propiedad horizontal.

⁴⁵¹ Como indica FONT BOIX: *Op. cit.*, págs. 57 a 62.

b) Facultad de disposición del derecho de vuelo y subsuelo.

a) Atribución de la titularidad del derecho de vuelo y subsuelo.

La atribución de titularidad de ciertos elementos comunes es una práctica habitual en el otorgamiento del título constitutivo de las comunidades de propietarios. En ese momento, el promotor, si otorga el título unilateralmente, o los dueños del edificio de común acuerdo, suelen atribuir o reservar la titularidad o el uso de determinado elemento común a algunos de los propietarios. De hecho, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido y confirmado la validez de tal atribución, tal y como se desprende de la sentencia de 16 de junio de 1998⁴⁵² que declara que el derecho sobre el subsuelo se debería haber atribuido expresamente a la demandante en el título constitutivo, cosa que no se hizo, ya que “...constituida la propiedad horizontal, el suelo, vuelo y cimentaciones –como dice el art. 396 del Código Civil- son elemento que es copropiedad individual; el derecho de propiedad se extiende, en sentido vertical, al vuelo y al subsuelo y en éste se incluye el subsuelo. En consecuencia, la entidad constructora demandada “Sancar” no tenía el derecho de propiedad sobre el subsuelo de aquellos bloques divididos en propiedad horizontal ni, evidentemente, facultad de actuar materialmente (abriendo sótanos) ni jurídicamente (vendiendo a terceros, locales abiertos en sótanos)...”.

En la misma línea, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1999⁴⁵³, atribuye a los propietarios de las viviendas la titularidad, en este

⁴⁵² *RJ* 1998/5056. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por la comunidad de propietarios contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, en la que se estimaba parcialmente el recurso interpuesto por la sociedad promotora que se atribuyó la titularidad del subsuelo de unos edificios.

⁴⁵³ *RJ* 1999/2886. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por un propietario por la reserva condicionada y futura adjudicación que se había efectuado la promotora de un derecho a sobreedificar, en una comunidad antes del otorgamiento del título constitutivo y cuando ya se habían enajenado las viviendas a terceros, pues “El uso y destino de los elementos comunes de un edificio constituido en propiedad horizontal no puede decidirse por quien, habiendo transmitido todas las viviendas de que consta, ya carece de vinculación jurídica con la comunidad de propietarios, y si éste, arrogándose facultades

caso de un derecho de sobreedificación, frente al promotor, en una comunidad que carecía de título constitutivo.

En consecuencia, a *sensu contrario*, cabe entender que, como quiera que el título constitutivo es el instrumento que sirve para atribuir la titularidad de los derechos de vuelo o de subsuelo, su inexistencia en ciertas comunidades de propietarios, bien porque no se ha otorgado con anterioridad, bien porque se ha declarado nulo el existente, plantea el problema de que ningún comunero ni tercero pueda arrogarse la titularidad sobre de los mismos.

Así tras la promulgación de la Ley 8/1999, de 6 de abril, en las comunidades de propietarios sin título constitutivo, el Tribunal Supremo ha establecido como criterio general la adjudicación de la titularidad de elementos comunes a todos los propietarios por partes iguales en estas comunidades, al carecer de cuota que determine otro criterio de atribución.

En este sentido, cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2007⁴⁵⁴, para un supuesto de una casa de dos plantas carente de título constitutivo se puede llegar a reconocer la existencia de un derecho de vuelo y a quién debe atribuírsele su titularidad cuando se realice la edificación futura.

A la hora de analizar esta sentencia, la primera cuestión que debe resolverse es la de si la casa está sujeta o no a la Ley de Propiedad Horizontal.

ARJONA GUAJARDO-FAJARDO⁴⁵⁵ considera adecuado aplicar al presente caso analógicamente la Ley de Propiedad Horizontal por mandato del art. 2, b) LPH, al señalar de forma sorprendente que "esto último es

de que carece, quiere regular el uso de tales ingredientes de la casa (entre los que están las azoteas) estará conculcando el derecho positivo, adoptando decisiones prohibidas por la ley y por lo tanto nulas".

⁴⁵⁴ RJ 2007/7408. El Tribunal sostiene que "...si se repasan los títulos de propiedad que tienen por objeto los diferentes posos del inmueble se observa que en ninguno de ellos se recoge la participación que tiene los propietarios en los elementos comunes porque no existía título constitutivo de la propiedad y por ello no tenían asignada cuota alguna. En opinión de la recurrente estaba sometido a una simple comunidad de bienes, formada por los propietarios de los pisos y ella como titular del litigioso derecho de vuelo sobre el edificio".

⁴⁵⁵ "Sobreelevación de edificios: requisitos para su constitución como derecho autónomo, y duración del mismo en caso de perecimiento del edificio gravado. Comentario a la sentencia del TS de 23 de octubre de 2007", en *R.A.D.P.*, nº 21, 2008-2, págs. 331 a 346.

cuando menos indudable, pues aún admitiendo que sin otorgamiento formal de título constitutivo no podía hablarse de propiedad horizontal en sentido estricto, y por tanto que la Ley específica sobre la misma no les es aplicable de forma directa, no cabe tampoco dudar que, a falta de otras normas más directas, las contenidas en esa Ley les serían de aplicación por analogía, al ser las más cercanas".

La segunda cuestión que se debe de tratar es la determinación de la cuota de participación de los pisos a los que se ha concedido derecho a sobreedificar. La solución puede pasar por aplicar en este punto las fórmulas de fijación contenidas en el art. 5, ap. 2 de la LPH o bien, considerar todas las cuotas iguales, siguiendo el criterio del art. 393 CC, como estudiaremos en el capítulo referente a la cuota.

Para ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, cualquiera de estas posibilidades podría ser aplicable al derecho de vuelo en este caso, de modo que no sería un impedimento insalvable para la existencia del derecho de sobreedificación. Mantiene que, aun admitiendo que sin título constitutivo no puede hablarse de propiedad horizontal en sentido estricto, y que sin ésta no es posible tampoco hablar de derecho de vuelo o sobreedificación *propio sensu*, siempre quedaría abierta la posibilidad de entender que el derecho constituido en el caso sería válido al amparo del *numerus apertus* que rige nuestro sistema de derechos reales.

El Tribunal Supremo, en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia, se inclina por la atribución a todos los propietarios por cuotas iguales y añade "...que la concesión del vuelo ha de hacerse por todos los propietarios del inmueble por ser aquél un elemento común del edificio, y que el consentimiento tácito de los adquirentes de las viviendas no es suficiente, dada la indisponibilidad institucional o aislada de los elementos comunes".

Por su parte, la DGRN, en su resolución de 11 de febrero de 2015⁴⁵⁶ ante un supuesto de derecho de vuelo en una comunidad sin título constitutivo

⁴⁵⁶ RJ 2015/1217. Para la DGRN "la construcción de una primera planta no conlleva necesariamente la extinción del derecho, salvo que los interesados den por concluida la

(edificio del año 1958) resuelve esta cuestión, invitando a los propietarios a la constitución del régimen de propiedad horizontal a fin de que pueda subsistir dicho derecho.

b) Facultad de disposición de los derechos de vuelo y de subsuelo.

Una segunda cuestión a tratar sería la de la facultad de disposición de los elementos comunes que viene determinados como tales en el título constitutivo. En comunidades de propietarios que no han otorgado o por cualquier causa carecen de título, cabe preguntarse quién puede decidir o qué mayoría se necesita para llegar a disponer o modificar alguno de esos elementos comunes.

La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2005⁴⁵⁷ ante un supuesto de reconocimiento y alteración de una sobreedificación en un conjunto de edificaciones que carecían de título constitutivo señaló que "...no se halla sujeto al régimen de propiedad horizontal, por tratarse de edificaciones totalmente diferentes, cuyo único elemento común es el de constituir el suelo de una construcción el vuelo de la otra, dando lugar a la figura que el Tribunal Supremo conoce con el nombre de medianería horizontal, y a la que no se puede pretender someter obligatoriamente al complejo régimen de la propiedad horizontal, cuando sólo pueden invocarse las relaciones propias de buena vecindad", y "...sí meramente ad exemplum,

elevación de nuevas plantas para lo es preciso que se constituya el régimen de propiedad horizontal o así lo determinen los titulares de común acuerdo. De esta forma, una inscripción registral donde la finca matriz contenga una asignación del 100% de las cuotas de participación en los elementos comunes, sin establecerse un reserva del vuelo, determinaría su extinción por agotamiento del derecho. Pero no ocurre así en este expediente, en el que no se ha distribuido horizontalmente, ni establecido la participación en la cuota de los elementos comunes. En consecuencia, dentro de las limitaciones urbanísticas, subsiste el derecho de vuelo".

⁴⁵⁷ LA LEY 11763/2005. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la parte actora, por alteración de elementos comunes.

por lo cual puede perfectamente ser modificada por los propietarios de cada inmueble, siempre que el acuerdo se adopte por unanimidad⁴⁵⁸.

En la actualidad, se puede decir que cualquier alteración de un elemento común en comunidades de propietarios sin título constitutivo ha pasado de exigir la adopción del acuerdo por unanimidad, siguiendo el criterio que para la comunidad de bienes proporciona el artículo 397 del Código Civil, a los 3/5 de propietarios y de cuotas que requiere el actual art. 10 LPH.

Tras la promulgación del ya citado art. 10 LPH, el legislador ha contemplado dos escenarios distintos: 1) que la sobre o subedificación venga impuesta por estar el edificio comprendido en un ámbito de actuación de rehabilitación, regeneración o renovación urbana, caso en el que la obra tendrá carácter necesario y no requerirá de acuerdo de junta; y 2) que no venga exigida o impuesta por la normativa administrativa o urbanística, en cuyo caso habrá de contar con el acuerdo adoptado en junta con el voto favorable de las 3/5 partes de los propietarios, siempre que representen, a su vez las 3/5 partes de las cuotas de participación⁴⁵⁹. Aunque tampoco deberíamos olvidar la exigencia de la unanimidad pues, en opinión de DÍAZ MARTINEZ, el legislador, que ha derogado el art. 12 LPH, no parece haber sido consciente de que, cuando no exista la actuación administrativa de referencia, han quedado sin regulación, en la LPH esas obras de gran alcance que pudieran pretender realizarse. De todos modos, la aparente laguna puede reconducirse, a mi juicio, mediante la aplicación del régimen, ahora

⁴⁵⁸ Salvo que por vía de acuerdo estatutario se facilite la modificación del ejercicio del derecho de vuelo, como es el caso de la RDGRN de 28 de marzo de 2008 (*RJ* 2008/1486), ya que "podrá llevar a término por sí solo el titular de tal derecho si se le atribuye al constituirse, sin que sea necesario el concurso del resto de los propietarios del inmueble, tanto para ejercitarlo como para reflejar, documentalmente, las modificaciones que el ejercicio de tal derecho necesariamente ha de comportar en el título constitutivo, siempre que se realice dentro de los límites legalmente establecidos (entre ellos los relativos a la necesaria fijación de las cuotas que hayan de corresponder a las nuevas plantas en los elementos y gastos comunes o las normas para su establecimiento)".

⁴⁵⁹ ECHEVERRÍA SUMMERS: "Comentario al Artículo 10", *Comentarios a la Ley de propiedad Horizontal*. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 409.

concebido como residual, pero, desde luego, no desaparecido, de la unanimidad, que prevé el art. 17.6 LPH⁴⁶⁰.

Por su parte, la DGRN en sus resoluciones emitidas desde abril de 1999 hasta nuestros días, mayoritariamente viene a establecer criterios tendentes a la inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho de vuelo en comunidades de propietarios con título constitutivo previamente otorgado, donde el título constitutivo se ha erigido como un instrumento eficaz para la adjudicación del derecho de vuelo o como cauce de redistribución de las cuotas de adjudicación. En este sentido, se encuentran las resoluciones de 29 de abril de 1999⁴⁶¹, 24 de marzo de 2000⁴⁶² y 19 de mayo de 2007⁴⁶³.

⁴⁶⁰ "La enésima reforma fragmentaria del régimen de propiedad horizontal (esta vez por Ley 8/2013, de 26 de junio)", *Rev. Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Octubre 2013, nº 6, pág. 5.

⁴⁶¹ RJ 1999/2762. La Dirección General de los Registros y del Notariado confirma la nota del registrador que denegaba la inscripción del derecho de vuelo sobre un edificio, desde su altura declarada hasta hoy y en la vertical máxima que permitan en cada momento las ordenanzas municipales distribuyéndose el porcentaje de la propiedad horizontal en el supuesto de que se quisiera hacer uso de este derecho, entre todas las plantas ya construidas y las nuevas, por igual, y a su vez se distribuiría entre los pisos o locales que formaren de cada una de ellas en proporción a su superficie útil. Para la D.G.R.N. "lo que subyace no es un derecho real de los configurados en el art. 16,2º del Reglamento Hipotecario, imperfectamente definido, sino la sustracción a los propietarios de la edificada y con carácter perpetuo de una facultad dominical, que eventualmente puede surgir en el futuro, cual, la materialización del aprovechamiento urbanístico adicional que posibilite en cada momento el planeamiento urbanístico, esto es, la de adquirir los nuevos usos o intensidades edificatorias susceptibles de apropiación que puedan definirse en lo sucesivo con arreglo a la normativa urbanística; se trataría, pues, de un derecho a hacer propia, si surgiera, una facultad que en otro caso habría de integrar un derecho dominical que hoy se ostenta y que se prevé transmitir lo cual en modo alguno puede considerarse como verdadero derecho real, pues se conculcan los límites y exigencias estructurales del estatuto jurídico de los bienes que excluyen la constitución de derechos reales limitados singulares de carácter perpetuo e irredimible, si no responden a una justa causa que justifique esa perpetuidad"(Fundamento de Derecho SEGUNDO).

⁴⁶² RJ 2000/2101. La Dirección de los Registros y del Notariado confirma parcialmente la nota del Registrador ante la denegación de inscripción por no haber reservado los titulares del derecho de vuelo la facultad de modificar por sí solos el régimen de propiedad horizontal y haber excedido en el ejercicio del mismo, ya que se ha construido una entreplanta no prevista en su constitución. La D.G.R.N., en el Fundamento TERCERO establece que "El segundo defecto consiste en interpretar si las facultades concedidas a los titulares del repetido derecho de vuelo incluyen la fijar por sí solos las cuotas de todos los elementos de la finca, incluso aquellos de los que no son titulares. Tal facultad no la tiene dichos titulares; lo único que resulta de los Estatutos es la forma en que se fijarán las cuotas, pero no quién las fijará, como consecuencia de lo cual, no se podrán alterar todas las cuotas sin el consentimiento del dueño del elemento privativo o con la resolución judicial pertinente".

En cualquier caso, la DGRN⁴⁶⁴, ajena a la reforma de la Ley 8/2013 sigue considerando que el derecho de vuelo es un elemento común que sólo puede nacer por transmisión a un tercero o por reserva al tiempo de enajenar el edificio o parte de él suponiendo una exigencia de otorgamiento del título constitutivo; para el caso de que el edificio no estuviera constituido en dicho régimen se constituirá a efectos de determinar las nuevas cuotas por unanimidad al ser una modificación del inmueble, aunque este Centro Directivo permitió la cláusula estatutaria por la que el propietario antes de la enajenación de los diferentes pisos o locales, se reservase el derecho a elevar plantas en un tiempo determinado, expresando que las cuotas serían proporcionales a su extensión y fijadas por el titular del derecho en su día, pudiendo alterar las de las demás.

5.5.-El derecho de vuelo y de subsuelo en el Código Civil de Cataluña.

En Cataluña, el derecho de vuelo aparece regulado en el art. 567, ap. 1, que lo define como *"un derecho real sobre un edificio o un solar edificable que atribuye a alguien la facultad de construir una o más plantas sobre el inmueble gravado y hacer suya la propiedad de las nuevas construcciones"*, aunque en lo relativo a la constitución y titularidad en edificios divididos horizontalmente hay que remitirse al art. 553.13 que dispone:

⁴⁶³ RJ 2007/3237. La Dirección de los Registros y del Notariado desestima el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora a inscribir una escritura de modificación de otra de obra nueva y división horizontal y sostiene en el Fundamento de Derecho TERCERO que: "Por tanto, no dándose los requisitos a que se sujetó la reserva de derechos por parte del promotor inicial, la declaración de obra nueva y constitución del régimen de propiedad horizontal que ahora se pretende inscribir, por lo que tiene de modificación de las cuotas de participación de los departamentos integrantes del edificio de la primera fase, requiere el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios en los términos exigidos por el artículo 17,1º de la Ley de Propiedad Horizontal, sin que este Centro directivo, dado el reducido marco en que se desenvuelve este recurso pueda pronunciarse sobre si la edificación cuya inscripción se pretendía, podía considerarse como una de aquellas que por afectar al derecho individual de cada propietario de cada uno de los propietarios o locales, requeriría el consentimiento individualizado y singular de los propietarios afectados.

⁴⁶⁴ RDGRN de 11 de febrero de 2015 (RJ 2015/1217).

"1. La constitución o la reserva expresa del derecho para sobrelevar, subedificar o edificar en el mismo solar del inmueble a favor de los constituyentes o de terceras personas es válida si la establece el título constitución del régimen horizontal.

2. Los titulares del derecho de vuelo están facultados para edificar a su cargo de acuerdo con el título de constitución del derecho, para hacer suyos los elementos privativos que resultan de él y para otorgar, solos y a su cargo, las correspondientes declaraciones o ampliaciones de obra nueva y, si se ha previsto al constituir el régimen o el derecho, la modificación de la división horizontal. El ejercicio sucesivo del derecho con la construcción de la nueva edificación supone la redistribución de las cuotas de participación, que llevan a cabo los titulares de los derechos reservados de acuerdo con el presente código y con el título de constitución, sin necesidad del consentimiento de la junta de propietarios.

3. La constitución o la reserva a que se refiere el apartado 1 sólo es válida si consta en una cláusula específica y el derecho se constituye de acuerdo con el art. 567-2⁴⁶⁵".

⁴⁶⁵ "El derecho de vuelo debe constar necesariamente en escritura pública, que debe contener, al menos, los siguientes datos:

a) El número máximo de plantas, edificios, si procede, y elementos privativos que pueden construirse, de acuerdo con la normativa urbanística y de la propiedad horizontal vigentes en el momento de constituirse el derecho.

b) Los criterios que deben aplicarse en la determinación de las cuotas de participación que corresponden a los elementos privativos situados en las plantas o edificios nuevos y las que corresponden a los situados en las plantas o edificios preexistentes, que deben garantizar la proporcionalidad adecuada entre todas.

c) El plazo para ejercerlo, que no puede superar en ningún caso, sumándole las prórrogas, los treinta años.

d) El precio o contraprestación que, si procede, debe satisfacer la persona que adquiere el derecho, o bien la forma en que se valora este si se reserva.

2. El título de constitución del derecho de vuelo puede incluir los siguientes contenidos: a) Las normas de comunidad o de propiedad horizontal por las que debe regirse el edificio una vez se ha ejercido. b) La limitación de la disponibilidad del derecho de vuelo.

c) La facultad de los titulares del derecho de vuelo de establecer o modificar el régimen de propiedad horizontal, de modificar la descripción del edificio preexistente y de fijar o redistribuir las cuotas de participación sin el consentimiento de los concedentes.

d) Los demás pactos lícitos que se consideren convenientes.

3. La constitución del derecho de vuelo y sus modificaciones pueden oponerse a terceras personas de buena fe desde que se efectúa su inscripción en el Registro de la Propiedad en la forma y con los efectos establecidos por la legislación hipotecaria o desde que las terceras personas han tenido conocimiento de las mismas".

Como observa ECHEVERRIA SUMMERS⁴⁶⁶ el legislador catalán identifica derecho de vuelo con derecho de sobre-edificación. Además, señala que a parte del contenido obligatorio que la norma catalana prevé para la constitución del derecho, el art. 567 CCCat permite también que en la constitución del derecho se incluyan las normas o reglas de la comunidad de propietarios que serán de aplicación para el caso de ejercicio del mismo, así como la introducción de limitaciones concretas a la transmisión del derecho, la facultad del titular del derecho de otorgar la escritura de ampliación de obra y modificación de la división horizontal por sí mismo, aunque en nombre de la comunidad, redistribuyendo las cuotas de participación conforme a las reglas fijadas en el momento de la constitución del derecho de sobre edificación.

Para la constitución del derecho de sobre-edificación, la ley prevé que se constituya mediante reserva previa introducida por el promotor o propietario único y en el caso de no haberse producido la misma, será necesario el consentimiento de la unanimidad de propietarios (art. 567-3 CCCat)⁴⁶⁷.

El derecho de sobre-edificación o vuelo en Cataluña se extingue por su no ejercicio en el plan establecido, o por la aprobación de una normativa urbanística que imposibilite edificar las plantas o edificio convenido (art. 567-6 CCCat)⁴⁶⁸. En el caso de que transcurrido el plazo fijado en la constitución

⁴⁶⁶ "Comentario al art. 10 LPH...", *Op. cit.*, págs. 417 y 418.

⁴⁶⁷ "1. El título de constitución del derecho de vuelo lo otorgan los propietarios del inmueble o los usufructuarios con facultad de enajenar.

2. El derecho de vuelo, si se constituye o se reserva en el título de constitución de una propiedad horizontal, debe constar en cláusula separada y específica.

3. Es precisa la unanimidad de todos los propietarios para constituir el derecho de vuelo sobre un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal".

⁴⁶⁸ "1. El derecho de vuelo se extingue por las causas generales de extinción de los derechos reales y, además, por las siguientes causas:

a) Por falta de finalización de las obras de nueva construcción en el plazo fijado, en la parte no construida. Sin embargo, si al vencer el plazo la edificación se ha iniciado, el derecho se entiende prorrogado por el tiempo que la licencia de obras prevé para la finalización, siempre y cuando la escritura de declaración o de ampliación de obra nueva se haya presentado en el Registro de la Propiedad dentro del plazo.

b) Por una modificación de la normativa urbanística que comporte la imposibilidad de edificar las plantas o edificios convenidos. Si la normativa solo impide parcialmente la construcción, el derecho se mantiene dentro de los límites posibles, y su titular puede

se estuvieran ejecutando obras en ejercicio del derecho, el mismo se entenderá prorrogado hasta el tiempo que prevea la licencia de obras concedida, siempre que se hubiera otorgado la escritura de ampliación de obra nueva en el Registro de la Propiedad dentro del término convenido.

El art. 553-13 CCCat no resuelve los problemas que planteará el ejercicio del derecho de vuelo en cuestiones como la afectación de elementos privativos durante las obras, la uniformidad estética del edificio, el traslado de los elementos comunes de uso común o de uso privativo, la necesidad de refuerzos estructurales, etc⁴⁶⁹.

La constitución y reserva del derecho de vuelo, según la normativa catalana, se enmarca en un régimen de propiedad horizontal previamente constituido por el otorgamiento del título constitutivo. Cabe entonces preguntarse qué ocurre con el ejercicio y reserva del derecho de vuelo y de subsuelo para edificar sobre aquellas comunidades de propietarios constituidas sin título constitutivo bien por ser anteriores al 1 de julio de 2006 o, bien porque aun siendo posteriores no lo han otorgado.

Para FUENTES LOJO LASTRES y FUENTES LOJO RIUS será de aplicación el régimen transitorio de la disposición transitoria 17 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo. Se regirán por la legislación anterior que les sea aplicable, a excepción de las causas de extinción, que serán las establecidas en el art. 567-6 (*"1. El derecho de vuelo se extingue por las causas generales de extinción de los derechos reales y, además, por las siguientes causas:*

a) Por falta de finalización de las obras de nueva construcción en el plazo fijado, en la parte no construida. Sin embargo, si al vencer el plazo la edificación se ha iniciado, el derecho se entiende prorrogado por el tiempo

modificar las construcciones previstas sin necesidad de consentimiento de los propietarios del inmueble si se ajusta al nuevo planeamiento urbanístico y lo acredita con las certificaciones técnicas y administrativas correspondientes.

2. El derecho de vuelo no se extingue por destrucción del edificio sobre el que recae.

3. Los titulares del derecho de vuelo, si como consecuencia del planeamiento urbanístico el edificio sobre el que recae es subrogado por un solar edificable, deben tener en el nuevo solar una parte del volumen edificable proporcional a la que les correspondía en la finca reemplazada".

⁴⁶⁹ FUENTES LOJO LASTRES y FUENTES LOJO RÍUS: *Op cit.*, pág. 114.

que la licencia de obras prevé para la finalización, siempre y cuando la escritura de declaración o de ampliación de obra nueva se haya presentado en el Registro de la Propiedad dentro del plazo.

b) Por una modificación de la normativa urbanística que comporte la imposibilidad de edificar las plantas o edificios convenidos. Si la normativa solo impide parcialmente la construcción, el derecho se mantiene dentro de los límites posibles, y su titular puede modificar las construcciones previstas sin necesidad de consentimiento de los propietarios del inmueble si se ajusta al nuevo planeamiento urbanístico y lo acredita con las certificaciones técnicas y administrativas correspondientes.

2. El derecho de vuelo no se extingue por destrucción del edificio sobre el que recae").

Los derechos de vuelo constituidos por un plazo indefinido o superior a treinta años, se extinguirán una vez transcurridos treinta años contados desde la entrada en vigor de la ley 5/2006. Pero si el término convenido, a pesar de ser más largo que treinta años, expirase antes del 1 de julio de 2036, se extinguirán los derechos al agotarse el plazo convenido de vigencia, pudiendo ser de aplicación la prórroga prevista para el caso de inicio de las obras de construcción con licencia⁴⁷⁰.

Por su parte, los derechos de vuelo constituidos con posterioridad a 2006 se constituyen con los requisitos y características prevista en el CCCat, no presentando, en consecuencia, ninguna peculiaridad.

⁴⁷⁰ *Op. cit.*, pág. 119.

V.- LOS ELEMENTOS PROCOMUNALES.

1.- Concepto y regulación legal.

Se entiende por elemento procomunal aquel piso o local susceptible de aprovechamiento independiente que en vez de destinarse a elemento privativo, se deja como elemento común, con el fin de obtener un beneficio para la comunidad. El beneficio puede obtenerse bien mediante el servicio que presta directamente a los copropietarios, bien mediante la obtención de una contraprestación correspondiente a la cesión de su uso en forma onerosa⁴⁷¹.

Por su parte, SAPENA TOMÁS lo define como el condominio de un piso o local en propiedad horizontal regulado en los Estatutos del inmueble para el servicio o utilidad de los condueños⁴⁷².

De ambas definiciones se infieren los siguientes rasgos característicos:

1º. Se trata de un departamento de un edificio en propiedad horizontal susceptible de aprovechamiento independiente⁴⁷³.

2º. Su titularidad se adscribe a todos los condueños del inmueble en proindiviso.

3º. Se establece para el servicio o utilidad común de todos los propietarios.

4º. No cabe en ningún caso ejercitar la acción de división.

La Ley de Propiedad Horizontal no hace mención expresa a los elementos procomunales, pero sí se puede advertir cierta referencia a los mismos en el art. 4 LPH, que establece que *"la acción de división no procederá para hacer cesar la situación que regula esta ley. Sólo podrá ejercitarse por cada propietario proindiviso sobre un piso o local*

⁴⁷¹ POVEDA DÍAZ: *Los elementos procomunales en la Propiedad Horizontal*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1983, pág. 30.

⁴⁷² "Naturaleza y disposición de pisos y locales proindiviso en propiedad horizontal", *RCDI*, nº 482, 1971, pág. 101.

⁴⁷³ En este sentido se manifiesta, CÁMARA ÁLVAREZ, DE LA: *Estudios de Derecho Civil*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1985, pág. 263, al considerarlo una parte privativa sujeta a un régimen jurídico peculiar.

determinado, circunscrita al mismo, y siempre que la proindivisión no haya sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de todos los propietarios".

2.-Naturaleza jurídica.

La ausencia de una definición de elemento procomunal en la LPH, así como de una regulación jurídica específica en la misma han provocado que sea complicado determinar en quién reside su titularidad y facultad de disposición en las comunidades de propietarios sin título constitutivo.

De ahí que se justifique una aproximación a la naturaleza jurídica de los elementos procomunales.

Doctrinalmente pueden encontrarse tres posturas: la de quienes los consideran elementos privativos; la de quienes los catalogan como un elemento común; y la de quienes estiman que puede tratarse de un "*tertium genus*".

Dentro del grupo de autores que lo consideran como un piso o local independiente, se encuentran autores como SAPENA y DE LA CÁMARA. El primero apuesta decididamente por esta naturaleza al considerar que se trata de un *condominio sui generis* que adquiere carta de naturaleza cuando siendo su objeto un departamento en propiedad horizontal la proindivisión tienda a una finalidad derivada de concebir o del ser de dicho tipo de propiedad, llegando a concebirlo como el condominio de un piso o local en propiedad horizontal regulado en los estatutos del inmueble para el servicio o utilidad de los condueños⁴⁷⁴. Por su parte, DE LA CÁMARA añade que el departamento procomunal debe constituir un departamento independiente, al considerarlo como un piso o local sobre el cual se ha establecido la indivisión en beneficio o utilidad común de todos los copropietarios entendiendo que no se trata de

⁴⁷⁴ Vid. *Op. cit.*, pág. 92.

un elemento común propiamente dicho, sino más bien de una parte privativa con un régimen jurídico peculiar⁴⁷⁵.

Frente a esta posición, se encuentra la de aquellos autores que consideran al elemento procomunal como un elemento común. Más concretamente, como un elemento accidental por destino, ya que se trata de una parte del edificio que podría haber sido elemento privativo, pero que sin embargo, no ha sido configurado como tal, sino que al haber quedado sin atribuir a propietario singular ha quedado como elemento común. Elemento común accidental, por voluntad del legislador (art. 4 LPH) y por destino en la medida que o bien, presta un servicio útil a los partícipes en la propiedad horizontal, bien por contraprestación por la cesión de dicho elemento para habitarlo o utilizarlo como local de industria, profesión o negocio⁴⁷⁶.

La tercera posición fue la adoptada por el I Simposio sobre Propiedad Horizontal que entiende que los elementos procomunales surgen por una interpretación del art. 4 LPH al distinguir entre elementos comunes esenciales y convencionales.

La Tercera Comisión del Simposio expone su criterio sobre este punto partiendo de la elemental y clara distinción entre el departamento privativo, cuya finalidad está en su uso singular y exclusivo, y el elemento común, que se configura como tal por su propia dedicación al servicio general;

⁴⁷⁵ Vid. *Op. cit.*, pág. 263. En el mismo sentido se posiciona MONET ANTÓN, en "Problemas de técnica notarial ante la nueva Ley de Propiedad Horizontal", *Estudios de Derecho Notarial*, vol. I, Ed. Reus, Madrid, 1962, pág. 260 que lo califica por las siguientes notas: "Tiene que existir siempre una propiedad horizontal básica; no es un elemento común de los que como tales califica el art. 396 del Código Civil; ha de ser configurado como procomunal de modo expreso, no encajando en dicho supuesto la simple copropiedad no establecida o configurada con tales caracteres, ha de ser en favor, servicio y utilidad común de todos los copropietarios y no basta, por tanto, que lo sean en favor de varios, y aun todos menos uno de los propietarios".

⁴⁷⁶ En este sentido se manifiesta POVEDA DÍAZ, *op. cit.* págs. 51 y 52. Idéntica posición adopta CAÑIZARES LASO: "Comentario al art. 4 LPH" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, MIQUEL GONZÁLEZ, (Director), Ed. Cívitas, Madrid, 2011, págs. 103 y 104, al afirmar que "el elemento procomunal no puede ser otra cosa que un elemento común por destino, pero que podrían ser privativos por naturaleza y que en realidad lo que está haciendo el art. 4 in fine es poner de manifiesto que respecto de esos elementos, mientras que sean comunes por su destino, no procederá la acción de división".

combinando tal distinción, presidida por la idea del destino, con la clasificación de los elementos comunes, se llega conceptual y pragmáticamente al departamento procomunal, en el sentido de que cualquier elemento o dependencia de un edificio que no constituya elemento común esencial por su naturaleza, puede constituirse en proindivisión, excluyendo la acción *communi dividundo*, cuando tal copropiedad se haya establecido de intento para el servicio o utilidad común de todos los copropietarios.

En estos términos, la Comisión considera como elemento común o departamento procomunal aquel que se halla integrado en una propiedad horizontal, que corresponde a varios titulares en proindivisión y que se constituye como tal voluntariamente, en interés de todos y con la consecuente eliminación de la acción de división y del mecanismo de los derechos de adquisición preferente. Exponiendo con detalle los requisitos y circunstancias relativas a que debe tratarse de un departamento independiente, con características descriptivas semejantes a las partes privativas, cuota de participación incluida; en comunidad o proindiviso de varios titulares, sosteniéndose por la Comisión la posibilidad de que no pertenezca a la totalidad de los propietarios, pero excluyendo de su titularidad a apersonas ajenas al edificio en que se integra; así como considerando dudosa la aplicación de esta modalidad a cualquier otro derecho que no sea el de propiedad sobre elementos determinados físicamente"⁴⁷⁷.

3.- Régimen jurídico: Titularidad, administración y disposición.

El primer problema que exige nuestra atención dentro de este apartado es determinar a quién pertenecen los elementos procomunales, a quién se debe atribuir su titularidad: sólo a los propietarios de los elementos privativos o cabe también abrir esa titularidad a personas ajenas a la comunidad. La cuestión no es pacífica.

⁴⁷⁷ Vid. *Op. cit.* pág. 10.

En primer lugar, hay que determinar si estamos en presencia de elementos que puedan ser atribuidos a la comunidad o a los particulares en su condición de titulares de elementos privativos. La cuestión se dirime sobre la inclusión o no en el título constitutivo como elemento privativo del elemento procomunal. A falta de la atribución en el mismo como elemento privativo, será considerado como elemento común⁴⁷⁸. En consecuencia en aquellas comunidades carentes de título constitutivo o que hayan guardado silencio sobre la naturaleza del elemento, serán los propietarios los que deban atribuirles el carácter de privativo y a falta del mismo, tendrán la naturaleza de elemento común y su titularidad corresponderá a todos los propietarios, como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2004⁴⁷⁹.

Otra cuestión que cabe plantearse si tratándose de elementos privativos, la titularidad debe recaer exclusivamente sobre miembros de la comunidad o pueden transmitirse a terceros ajenos a la misma.

A favor de que la titularidad de los elementos pueda atribuirse no sólo a los propietarios de los elementos privativos sino también a personas extrañas a la comunidad se posicionan autores como DE LA CÁMARA ÁLVAREZ⁴⁸⁰ y MARCOS JIMÉNEZ; éste último no sólo estima que los dueños del elemento procomunal pueden ser sólo una parte de los titulares de la propiedad horizontal, sino que, además, niega la conexión o inherencia de la cotitularidad del elemento procomunal con la titularidad de otro piso o local del edificio⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ Este es el criterio seguido por las SSTs de 28 de diciembre de 1988 (*RJ* 1988/10070) y 4 de junio de 2009 (*RJ* 2009/3379).

⁴⁷⁹ *RJ* 2004/576.

⁴⁸⁰ *Op. cit.* pág. 264. Dice el autor que "sostener que la cotitularidad sobre el departamento procomunal está ligado ob rem a titularidad sobre otra parte privativa supone de antemano excluir que se puede ingresar en la comunidad mediante la adquisición únicamente de la cuota sobre dicho departamento. A su vez, si se exige que el cotitular del departamento procomunal sea, además y previamente, titular de un departamento privativo, ello excluye la posibilidad de disposición separada sobre la cuota o participación en el primero, con lo que, indirectamente, dicha cuota queda configurada como una titularidad subjetivamente real. El hecho de que el art. 4 se refiera al dato de que la proindivisión haya sido establecida en 'interés de todos los propietarios' inclina el ánimo a favor de esta solución".

⁴⁸¹ "Elementos comunes, procomunales y anejos: caracteres diferenciales y disposición de los mismos". *RCDI*, nº 518, enero-febrero 1977, pág. 148. Defiende el autor que "la suerte de dicho departamento correrá el mismo camino que cualquier piso o local y, por tanto, su

Frente a la posición anterior, SAPENA TOMÁS admite que el elemento procomunal puede pertenecer a varios, pero no a todos los partícipes en la propiedad horizontal. La titularidad será en proporción a su cuota. Fijada la cuota del departamento procomunal como derecho anejo a cada piso o local, no podrá transmitirse con independencia de éste y la transmisión de lo principal acarreará necesariamente la del anejo, que no es más que una parte de aquella propiedad privativa en él objetivada de la que no cabe desgajarse, salvo el caso de que en los Estatutos se hubiera previsto de otro modo.

Para este autor no se puede renunciar a dicha titularidad *ob rem*, aun cuando no se hubiera configurado como tal, pues aun faltando la dependencia expresa respecto de otro bien principal a la finalidad de servicio o utilidad de los condueños que le confiere carácter permanente, está subordinado el derecho de cada condueño, quien no puede ejercitarlo en detrimento de aquella⁴⁸². En la misma línea se sitúa en cuanto a la naturaleza de la cuota, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ aun cuando entiende que los elementos procomunales tienen que venir definidos como tales en el título constitutivo, admite que es posible configurar las titularidades sobre el departamento procomunal como titularidades *ob rem* o como titularidades independientes. En todo caso, será necesario que el propio título especifique el carácter procomunal del apartamento, explicando que se establece la proindivisión en interés de todos los propietarios, bien sean todos los propietarios del inmueble, bien algunos, bien los que sólo lo sean del departamento, si se admite esa posibilidad. Además no cabe regirse por la LPH ya que debe

disposición podrá hacerse a favor de cualquier persona. El adquirente de la respectiva participación en el departamento procomunal pasará a formar parte de la Propiedad Horizontal con idénticos derechos y deberes que si hubiera adquirido una participación indivisa en un piso o local, respetando el pacto de indivisión en las relaciones con los cotitulares del elemento procomunal".

⁴⁸² *Op. cit.* páginas 104 a 107. En contra se posiciona MONET ANTON para quien la renuncia posterior, de ser posible, plantea la cuestión de su transcendencia. Parece que la renuncia es siempre posible, pues no cabe suponer en estas atribuciones la idea de la irrenunciabilidad. En este punto, regirán las reglas del art. 395 del Código Civil, con el consiguiente acrecimiento en favor de los restantes que será en proporción a sus cuotas en esta comunidad. *Vid. op. cit.* pág. 260.

aplicarse el régimen prescrito por el Código Civil para la copropiedad ordinaria⁴⁸³.

Entre ambas posturas doctrinales se sitúan las posiciones de POVEDA y del I Simposio sobre Propiedad Horizontal. El primero justifica su posición al considerar que el elemento procomunal *ab initio* no puede pertenecer a personas ajenas a la comunidad, pero posteriormente si puede pasar a dichas personas ya que la característica de indivisibilidad propia de los elementos procomunales se justifica en el servicio que presta a determinadas personas y no puede seguir manteniendo esa indivisibilidad si se cambia a los beneficiarios del servicio⁴⁸⁴.

Por su parte, el I Simposio sobre Propiedad Horizontal considera que el elemento procomunal puede pertenecer a varios, pero no a todos los partícipes, si bien niega que puedan ser titulares del mismo personas ajenas a la comunidad⁴⁸⁵.

En lo referente al régimen jurídico de los elementos procomunales hay que hacer mención a dos cuestiones: la administración y la disposición de los mismos.

En cuanto a la administración, cabe indicar que con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/1999 ésta se llevaba a cabo por parte del Presidente de la comunidad o, en su defecto, por quien designaban los copropietarios⁴⁸⁶ y cualquier decisión sobre la administración de los mismos, era tomada de acuerdo con las mayorías acordadas por los comuneros o, en su defecto, por lo previsto en el art. 398 CC. Si bien es cierto, que tras la reforma

⁴⁸³ *Op. cit.* páginas 264 y 265. Criterio ratificado por la RDGRN de 20 de diciembre de 1973 (RJ 1973/5143) que admite la legalidad de una cláusula por la que se prohibía la enajenación de los elementos procomunales con independencia de las viviendas.

⁴⁸⁴ *Op. cit.*, páginas 106 y 107.

⁴⁸⁵ *Op. cit.* pág. 10, para la Comisión debe tratarse de un departamento independiente, con características descriptivas semejantes a las partes privativas, cuota de participación incluida; en comunidad o proindiviso de varios titulares, sosteniéndose la posibilidad de que no pertenezca a la totalidad de los propietarios, pero excluyendo de su titularidad a personas ajenas al edificio en que se integra.

⁴⁸⁶ Coinciden con este criterio POVEDA DÍAZ: *Op. cit.* págs. 127 y 128, y SAPENA TOMÁS: *Op. cit.* pág.108.

introducida por la Ley 8/1999 y por mandato del art. 2,b) LPH son de aplicación las mayorías previstas por la LPH ⁴⁸⁷.

El estudio del régimen dispositivo de los elementos procomunales está íntimamente relacionado con el carácter o naturaleza que se haya atribuido a los mismos. Así se pueden distinguir los siguientes supuestos:

a) La titularidad de la vivienda y la participación en el elemento procomunal son independientes, pero "convencionalmente" se hallan vinculados por la constitución de una titularidad *ob rem*, entendiéndose por tal la constitución del derecho del segundo como anejo a la primera⁴⁸⁸. Este supuesto es el reconocido expresamente por la resolución de la DGRN de 20 de diciembre de 1973⁴⁸⁹ que admite "la licitud del pacto estatutario en inmueble bajo el régimen de propiedad horizontal, que al regular el destino exclusivo del sótano para aparcamiento de los titulares de las viviendas prohíbe que, en ningún caso, se transmita esta propiedad separadamente de la vivienda, lo que podría suponer traba a la plena facultad de disponer distinta de las admitidas por las leyes". Criterio opuesto es el mantenido por la resolución de la DGRN de 19 de diciembre de 1974 ya que "en los Estatutos de la Comunidad no contienen ninguna norma sobre la inseparabilidad como unidad a efectos de transmisión de piso y participación en el garaje, ni consta tampoco de los documentos aportados que hubiere acuerdo de la cooperativa adjudicataria en ese sentido..." ⁴⁹⁰.

Esta cuestión tampoco se presenta pacífica en la doctrina. Mientras que SAPENA TOMÁS⁴⁹¹ y DE LA CÁMARA⁴⁹² la defienden por considerar que para vender la cosa en su totalidad es preciso enajenar todas las cuotas y, en consecuencia, contar con el consentimiento de todos los partícipes, la

⁴⁸⁷ Sirvan de ejemplo las sentencias de 12 de noviembre de 1969 (*RJ* 1969/5171) y de 24 de octubre de 2012 (*RJ* 2012/10111); aun cuando ésta última aplica las mayorías previstas por la LPH, legitima la facultad de administración de una comunidad de propietarios sobre la vivienda del portero.

⁴⁸⁸ En este sentido se sitúan las SSAAPP de Salamanca de 9 de abril de 2002 (*JUR* 2002/164698) y de Albacete de 21 de junio de 2010 (*JUR* 2010/266210).

⁴⁸⁹ *RJ* 1973/5173.

⁴⁹⁰ *RJ* 1974/5062.

⁴⁹¹ *Op. cit.* pág. 108.

⁴⁹² *Op. cit.* pág. 265.

Comisión del Simposio de Levante defiende el carácter imperativo de esta vinculación "por considerar irrenunciable la titularidad sobre los mismos por su conexión *ob rem* con las partes privativas y examinando los distintos supuestos de extinción por cumplimiento de su finalidad funcional, por transcurso del tiempo pactado, por desaparición de la propiedad horizontal y por simple voluntad de los propietarios, bien con el carácter unánime como norma general, o bien por la mayoría excepcional prevista estatutariamente"⁴⁹³.

b) Posibilidad de enajenación separada de la participación en el elemento procomunal a un extraño a la comunidad de propietarios. Así, MARCOS JIMÉNEZ estima que no hay inconveniente en disponer separadamente del piso y de la participación en el elemento procomunal pues no puede servir de apoyo el art. 3 LPH , ya que considera que solamente es estrictamente aplicable a los comunes y anejos con relación a los privativos⁴⁹⁴.

La respuesta estará en función de la naturaleza jurídica que se haya atribuido al elemento procomunal. Si se considera un elemento privativo, la disposición podrá hacerse libremente sin consentimiento de la Junta a cualquier persona que pasará a formar parte de la comunidad de propietarios con el mismo régimen que cualquier titular de una vivienda o local⁴⁹⁵.

Si se considera el elemento procomunal un elemento común (por destino) para su disposición será necesario el acuerdo unánime de todos los propietarios⁴⁹⁶. En este supuesto si el elemento procomunal fuera desafectado mediante acuerdo unánime de la junta de propietarios, éste se convertirá en elemento privativo donde cabría la posibilidad del ejercicio de la acción de división al haberse transformado en una comunidad ordinaria⁴⁹⁷.

⁴⁹³ Pág. 11. Se admite por la Ponencia el pacto estatutario de venta por acuerdo de la mayoría que se establezca.

⁴⁹⁴ *Op. cit.*, páginas 147 y 148.

⁴⁹⁵ *Op. cit.*, pág. 148.

⁴⁹⁶ POVEDA DÍAZ: *Op. cit.*, pág. 129.

⁴⁹⁷ CAÑIZARES LASO: *Op. cit.*, pág. 104. Sirvan de ejemplo las RRDGRN de 7 de enero de 1994 (RJ 1994/233) y 23 de junio de 2001 (RJ 2001/5686).

4.- Los elementos procomunales en la legislación de Cataluña.

A diferencia de la Ley de Propiedad Horizontal y del Código Civil, el libro quinto del Código Civil de Cataluña regula de forma expresa en su art. 553-34 lo que denomina "elementos privativos de beneficio común" en el siguiente sentido:

"1. Son elementos privativos de beneficio común los que, por disposición de la ley, el título de constitución o por acuerdo de la junta de propietarios, pertenecen a todos los propietarios en proporción a la cuota y de modo inseparable de la propiedad del elemento privativo concreto.

2. Los elementos comunes desafectados por acuerdo de la junta de propietarios tienen carácter de elemento privativo de beneficio común, salvo que se establezca otra cosa.

3. La administración y disposición de un elemento privativo de beneficio común se rige por las normas de la propiedad horizontal".

De esta regulación, se pueden apreciar ciertos rasgos distintivos con la legislación común. Por una parte, enumera las formas de creación de estos elementos privativos de beneficio común: la ley, el título constitutivo⁴⁹⁸ y la voluntad de los propietarios manifestada en un acuerdo de junta. En todas ellas debe existir un denominador común que es que su destino sea común. El destino es esencial pues éste le confiere su especial naturaleza. Sólo podrá destinarse a beneficio común, pudiendo determinarse en el título su destino de servir para el disfrute directo por los propietarios o la posibilidad de ceder su uso a terceros para obtener una utilidad económica. O ambas finalidades si las reconoce la ley⁴⁹⁹.

En cuanto a la creación de elementos privativos en beneficio común que tengan su origen en un acuerdo de junta cabe señalar que la mayoría necesaria para la adopción del acuerdo sería de cuatro quintas partes de propietarios y cuota de participación a tenor de lo dispuesto en el art. 553-

⁴⁹⁸ Vid. el art. 553-1 del Libro V del Código Civil de Cataluña.

⁴⁹⁹ FUENTES-LOJO LASTRES Y FUENTES-LOJO RÍUS: *Op. cit.* págs. 288 y 289

26.2⁵⁰⁰, frente al voto unánime de propietarios a la que obliga la legislación común, aun de forma tácita, frente a la expresividad del citado artículo en el Código Civil catalán.

La titularidad de los propietarios de los elementos privativos de beneficio común es de todos los propietarios de los elementos privativos del edificio. De tal forma que la constitución del elemento privativo de beneficio común implica, de forma automática, la adquisición de la copropiedad sobre aquél, ya que esa propiedad está adscrita de forma "inseparable" a la propiedad de cada elemento privativo. El Código Civil de Cataluña no reconoce la posibilidad de que este elemento pueda pertenecer solamente a una parte de los propietarios de los elementos privativos⁵⁰¹.

La copropiedad es por cuotas, siendo éstas proporcionales a la cuota de participación de su elemento privativo en el edificio. Tanto la administración como los gastos de conservación se regirán en función de las cuotas y conforme a las normas de la propiedad horizontal.

Por último, cabe destacar otra diferencia con la legislación común. Es la relativa a la disposición de estos elementos. Para su enajenación es suficiente el acuerdo adoptado por una mayoría de 4/5 de conformidad a los establecido en el arriba citado artículo 553-26.2, a diferencia de la unanimidad exigida por la LPH en su art. 17.

A pesar de la existencia de esta regulación, en el caso de comunidades de propietarios que sigan careciendo de título constitutivo una vez entrada en vigor el Libro V del Código Civil de Cataluña, en virtud de la remisión hecha a la regulación de la comunidad ordinaria que ya hemos indicado en distintos capítulos de este trabajo, entendemos que sería de aplicación a ciertos elementos procomunales lo dispuesto en el art. 552-10 nº 4 CCCat cuando establece que *"no puede pedirse la división cuando el objeto sobre el que recae la comunidad es una nave o un local que se destina a plazas de*

⁵⁰⁰ "Es preciso el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios con derecho al voto, que deban representar a la vez las cuatro quintas partes de las cuotas de participación, para:...d) Constituir, enajenar, gravar y dividir un elemento privativo de beneficio común".

⁵⁰¹ FUENTES-LOJO LASTRES Y FUENTES-LOJO RÍUS: *Op. cit.* pág. 290.

aparcamiento o a trasteros de modo que cada cotitular tiene el uso de una o más plazas, salvo que se acuerde previamente modificar su uso y ello sea posible".

VI.-LA CUOTA: SU AUSENCIA EN LA COMUNIDADES DE PROPIETARIOS SIN TÍTULO CONSTITUTIVO.

1. Concepto y naturaleza.

La propia naturaleza jurídica de la propiedad horizontal que, aun constituyendo auténtica propiedad singular sobre viviendas y locales autónomos en relación con el edificio del que forma parte, necesita apoyarse y complementarse en un derecho de copropiedad sobre elementos comunes de edificio, razón por la que puede hablarse de una naturaleza dual de esta forma de propiedad cada vez más útil a las necesidades del tiempo actual, implica la necesidad de establecer una cierta correlación entre esos elementos: uno singularizado y otro compartido, lo que equivale a relativizar en definitiva el derecho de copropiedad horizontal con el total derecho sobre el edificio objeto de esta forma dominical⁵⁰². Dicha correlación se plasma a través de la cuota

Para GÓMEZ DE LA ESCALERA dicha cuota es la expresión del valor proporcional que cada piso o local representa en el conjunto del inmueble, que sirve para cuantificar numéricamente la participación de cada propietario en las cargas y beneficios que derivan del régimen de la propiedad horizontal⁵⁰³.

Así, la cuota de participación cumple una triple función:

A) En el plano patrimonial, representa la parte o fracción que corresponde a cada propietario en el valor total del edificio. Establece un criterio de proporcionalidad económica y jurídica que sirve para ordenar correcta y equitativamente el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de

⁵⁰² ESPIN CÁNOVAS: "Titularidad dominical y criterios para la fijación de la cuota de participación en la propiedad horizontal", *RDP*, 1978, pág. 1053.

⁵⁰³ "La cuota de participación en la propiedad horizontal: su fijación y su alteración", *RCDI*, noviembre-diciembre, 2015, pág. 3121.

las obligaciones y cargas que derivan del régimen de la propiedad horizontal⁵⁰⁴.

B) En el ámbito de los gastos comunes, la cuota sirve para determinar el montante económico con el que cada propietario debe contribuir a sufragar los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble y los servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización⁵⁰⁵.

También cabe la posibilidad de la existencia de más de una cuota en una comunidad de propietarios habida cuenta de que el art. 9.1.e) LPH, permite la contribución a los gastos comunes conforme a criterios diferentes⁵⁰⁶. Así MIQUEL GONZÁLEZ⁵⁰⁷, considera que el artículo 393 CC permite la existencia de dos o tres cuotas que, sin embargo, pueden coincidir. En efecto cabe hablar de una cuota de participación en los gastos y beneficios y de otra cuota de propiedad, aunque el precepto citado dice que en principio son iguales.

C) En el ámbito político o de gobierno de la comunidad, la cuota de participación desempeña un papel de extraordinaria importancia a la hora de determinar la validez de los acuerdos aprobados en la Junta de Propietarios, ya que conforme al denominado sistema de doble mayoría que rige la

⁵⁰⁴ STS de 18 de marzo de 1972 (*RJ* 1972/1313), donde la cuota de participación sirve para el reparto de una indemnización por expropiación.

⁵⁰⁵ También en supuestos de subcomunidades, como es el caso de la SAP de Madrid de 23 de junio de 2015 (*JUR* 2015/182656) donde el hecho de que todos los propietarios de las plazas de garaje hayan constituido una comunidad independiente no significa que el garaje en su totalidad ostente un coeficiente de propiedad en el conjunto del inmueble y sostiene que cada uno de los condóminos responde del total de la deuda resultante de su cuota de participación a la que hace referencia el art. 9. 1, e) LPH. En el mismo sentido, SAP de Alicante de 18 de octubre de 2000 (*JUR* 2001/10151).

⁵⁰⁶ En este caso cabe citar las SSAP de Madrid de 25 de noviembre de 2009 (*JUR* 2010/211271) en la que se distingue entre cuota de participación y de participación en los gastos, de modo que no coincide el concepto de gastos comunes con las cuotas de participación y de 26 de junio de 2014 (*JUR* 2014/233897), donde lo que se discute es el reparto efectuado con relación a los gastos del garaje y al respecto se acuerda crear unos nuevos coeficientes, según superficie de la plaza de garaje u otro criterio proporcional que puede ser válido siempre que se adopte por unanimidad.

⁵⁰⁷ "Comentario al art. 393 del Código Civil" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO (Director), tomo V, vol. 2, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985, pág. 60.

adopción de acuerdos en la propiedad horizontal, para que puedan aprobarse válidamente los acuerdos comunitarios no solo es necesario que se alcance la mayoría personal que la ley exige en cada caso, que se obtendrá con el número de votos personales positivos de los propietarios (principio democrático o mayoría de cabezas), sino que también es preciso que se alcance la mayoría de cuotas correspondientes, de modo que los propietarios que hayan votado a favor del acuerdo sean titulares de un número de cuotas equivalente a la mayoría exigida (principio patrimonial o mayoría de intereses)⁵⁰⁸.

La cuota de participación atiende, por tanto, a una doble naturaleza: por una parte, representa el valor del piso o local en relación con el valor total del edificio⁵⁰⁹. Por otra, supone el porcentaje con el que se debe contribuir al mantenimiento y conservación de los elementos comunes. Esta dualidad ya fue anticipada por el art. 396 CC en su redacción dada por la Ley de 26 de octubre de 1939⁵¹⁰, pero es la Exposición de Motivos de la LPH la que unifica dichos aspectos cuando señala que "el coeficiente o cuota no es ya la participación en lo anteriormente denominado elementos comunes, sino que expresa, activa y también pasivamente, como módulo para cargas, el valor

⁵⁰⁸ GÓMEZ DE LA ESCALERA: *Op. cit.*, págs. 3121 a 3123.

⁵⁰⁹ Sostiene SAPENA TOMÁS, en "Naturaleza y disposición de pisos y locales pro indiviso en propiedad horizontal", *RCDI*, n° 482, enero-febrero, 1971, págs. 92 y 93, que los elementos procomunales también debería asignárseles una cuota y su ausencia sería una profunda injusticia por cuanto:

1ºEs un elemento que desde el principio se destina a un servicio en beneficio de parte y no de todos los pisos.

2ºCuando al no ser aneja su titularidad a la de los pisos o locales su propiedad no corresponda a los dueños de éstos.

También a las entidades de gestión urbanística a las que por mandato del art. 2,e) LPH les es de aplicación la Ley de Propiedad Horizontal, son susceptibles de que se les aplique un cuota, tal y como estima la SAP de Madrid de 2 de julio de 2004 (AC 2004/1141).

3ºCuando por estar previsto así, llega el día en que se le desafecta del servicio o utilidad común, convirtiéndose en un piso o local como los demás, perdiendo su carácter procomunal.

4º Y cuando, sin perder su destino, por el que se mantiene el servicio o la utilidad, pasa su propiedad a un tercero que con su cumplimiento va a obtener un lucro.

Incluso se deben fijar las cuotas aunque no se aplique la LPH como en el caso de la SAP de Barcelona de 20 de noviembre de 2007 (*JUR* 2008/30183).

⁵¹⁰ "Los gastos de reparación y conservación de los elementos comunes del edificio serán satisfechos, también salvo pacto, a prorrata por todos los interesados, según el valor de su parte privativa, y esta misma norma regirá para la adopción, por mayoría de los acuerdos".

proporcional del piso y a cuanto él se considera unido en el conjunto del inmueble, el cual, al mismo tiempo que se divide física y jurídicamente en pisos o locales, se divide así económicamente en fracciones o cuotas"⁵¹¹.

Esta doble naturaleza también se reconoce en la doctrina de la resolución de la DGRN de 23 de julio de 1966⁵¹² donde se señala que "la cuota de participación de los titulares de cada piso puede tener diversas aplicaciones, tales como señalar la proporción en la propiedad total edificio o la distribución de gastos y cargas, sin que necesariamente sean idénticas dichas participaciones, como claramente se desprende del art. 9, 5º de la Ley de Propiedad Horizontal, que obliga a cada propietario a `contribuir con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido'. Que, si bien ni en la LH, ni en la de propiedad Horizontal se hace referencia a la existencia de una cuota que fije la participación de cualquier propietario en los elementos comunes, es precisamente la proporción del interés de los propietarios en estos elementos, la que reviste mayor importancia, pues determinará su participación en los nuevos locales en caso de elevación del edificio, o en el solar si aquél se destruye, y por eso precisamente el art. 396 CC destaca los dos elementos de esta especial propiedad: los pisos o locales- de propiedad independiente o separada- y los elementos comunes- en copropiedad- por lo que estando el edificio compuesto de elementos comunes y de elementos independientes, la cuota de participación en aquellos equivale a la participación en el edificio en su totalidad".

A la cuota de participación del inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal hace referencia expresa los artículos 3 y 5 de la LPH y 8.4 LH:

⁵¹¹ ESPIN CÁNOVAS: *Op. cit.*, pág.1058. Para este autor, este preámbulo se inspira en la idea de la unidad de cuota, en cuanto módulo que no solo delimita el valor del piso o local respecto del edificio, sino que también su inherente condominio en los elementos comunes y, finalmente de modo congruente con dicha unicidad, la participación en cargas y derechos.

⁵¹² RJ 1966/4019.

"A cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que sólo podrá variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de esta Ley" (Art 3, parr.2 LPH).

"En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Para su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes" (Art. 5, par. 2º LPH).

"Se inscribirán como una sola finca bajo un mismo número:

Cuarto.—Los edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté concluida o, por lo menos, comenzada.

En la inscripción se describirán, con las circunstancias prescritas por la Ley, además del inmueble en su conjunto, sus distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, asignando a éstos un número correlativo, escrito en letra y la cuota de participación que a cada uno corresponde en relación con el inmueble. En la inscripción del solar o del edificio en conjunto se harán constar los pisos meramente proyectados" (Art. 8, nº 4 LH).

Junto con estas menciones directas a la cuota de participación, la LPH hace referencia a la misma en los artículos 9.1, e) y f)⁵¹³ respecto a la

⁵¹³ "Son obligaciones de los propietarios:... e) Contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización".

obligación de contribución económica a los gastos de conservación y mantenimiento, así como a la constitución del Fondo de reserva.

Respecto a los derechos en la administración de la comunidad, también se hace referencia a la cuota en los artículos 16.1 LPH sobre constitución de la Junta y 17 LPH relativo a la adopción de mayorías en los acuerdos a aprobar⁵¹⁴.

"f) Contribuir, con arreglo a su respectiva cuota de participación, a la dotación del fondo de reserva que existirá en la comunidad de propietarios para atender las obras de conservación y reparación de la finca y, en su caso, para las obras de rehabilitación".

⁵¹⁴ *"1. La Junta de propietarios se reunirá por lo menos una vez al año para aprobar los presupuestos y cuentas y en las demás ocasiones que lo considere conveniente el presidente o lo pidan la cuarta parte de los propietarios, o un número de éstos que representen al menos el 25 por 100 de las cuotas de participación" (Art. 16.1 LPH).*

"Los acuerdos de la Junta de propietarios se sujetarán a las siguientes reglas:

1. La instalación de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación regulados en el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, o la adaptación de los existentes, así como la instalación de sistemas comunes o privativos, de aprovechamiento de energías renovables, o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos, podrá ser acordada, a petición de cualquier propietario, por un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación.

La comunidad no podrá repercutir el coste de la instalación o adaptación de dichas infraestructuras comunes, ni los derivados de su conservación y mantenimiento posterior, sobre aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo. No obstante, si con posterioridad solicitasen el acceso a los servicios de telecomunicaciones o a los suministros energéticos, y ello requiera aprovechar las nuevas infraestructuras o las adaptaciones realizadas en las preexistentes, podrá autorizárseles siempre que abonen el importe que les hubiera correspondido, debidamente actualizado, aplicando el correspondiente interés legal.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior respecto a los gastos de conservación y mantenimiento, la nueva infraestructura instalada tendrá la consideración, a los efectos establecidos en esta Ley, de elemento común.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.1 b), la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación.

Cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de obras de accesibilidad, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos, aun cuando su importe repercutido anualmente exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes.

3. El establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, supongan o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirán el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.

2. Cuestiones a tratar sobre la ausencia de la cuota de participación en la propiedad horizontal de hecho.

El hecho de que existan comunidades de propietarios que no hayan otorgado el título constitutivo o que habiéndolo otorgado haya devenido nulo supone que en las mismas no se haya asignado ese coeficiente a que se

Idéntico régimen se aplicará al arrendamiento de elementos comunes que no tengan asignado un uso específico en el inmueble y el establecimiento o supresión de equipos o sistemas, no recogidos en el apartado 1, que tengan por finalidad mejorar la eficiencia energética o hídrica del inmueble. En éste último caso, los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a esta norma obligan a todos los propietarios. No obstante, si los equipos o sistemas tienen un aprovechamiento privativo, para la adopción del acuerdo bastará el voto favorable de un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación, aplicándose, en este caso, el sistema de repercusión de costes establecido en dicho apartado.

4. Ningún propietario podrá exigir nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, según su naturaleza y características.

No obstante, cuando por el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, se adopten válidamente acuerdos, para realizar innovaciones, nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, no exigibles y cuya cuota de instalación exceda del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, el disidente no resultará obligado, ni se modificará su cuota, incluso en el caso de que no pueda privársele de la mejora o ventaja. Si el disidente desea, en cualquier tiempo, participar de las ventajas de la innovación, habrá de abonar su cuota en los gastos de realización y mantenimiento, debidamente actualizados mediante la aplicación del correspondiente interés legal.

No podrán realizarse innovaciones que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario, si no consta su consentimiento expreso.

5. La instalación de un punto de recarga de vehículos eléctricos para uso privado en el aparcamiento del edificio, siempre que éste se ubique en una plaza individual de garaje, sólo requerirá la comunicación previa a la comunidad. El coste de dicha instalación y el consumo de electricidad correspondiente serán asumidos íntegramente por el o los interesados directos en la misma.

6. Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.

7. Para la validez de los demás acuerdos bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. En segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes.

Cuando la mayoría no se pudiese lograr por los procedimientos establecidos en los apartados anteriores, el Juez, a instancia de parte deducida en el mes siguiente a la fecha de la segunda Junta, y oyendo en comparecencia los contradictores previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda dentro de veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas". (Art. 17 LPH).

refieren los mencionados artículos 3 y 5 LPH. De ahí, que ante esta situación se planteen dos cuestiones: Una, relativa a si es posible la existencia de propiedad horizontal aun cuando no existe tal cuota. Otra, cómo se atribuye la titularidad de los elementos comunes entre los propietarios de los elementos privativos y cómo se contribuye al mantenimiento y conservación de esos mismos elementos comunes, obligación ya mencionada con anterioridad.

1ª. La existencia de Propiedad Horizontal ante la ausencia de cuota.

El hecho de que la cuota de participación represente el porcentaje de titularidad de los elementos privativos sobre los elementos comunes⁵¹⁵ y que expresamente se halle mencionado en el art. 5 LPH regulador del título constitutivo de la propiedad horizontal, puede llevar a preguntarse si la ausencia de cuota en una comunidad de propietarios puede determinar que esa comunidad no esté sometida al régimen de propiedad horizontal.

La respuesta no es pacífica puesto que para autores como BATLLÉ⁵¹⁶, la cuota ha de existir necesariamente como base de ordenación de la institución puesto que así lo exigen los artículos 3, b) LPH y 8, 4 LH, respectivamente. En la misma línea de opinión se sitúa GÓMEZ DE LA ESCALERA⁵¹⁷ quien considera que si la cuota organiza jurídicamente todo el complejo de derechos, facultades, cargas y obligaciones que derivan del régimen de propiedad horizontal, no puede existir ésta, sin que exista la cuota,

⁵¹⁵ Para ÁLVAREZ ÁLVAREZ: "La cuota de participación en la propiedad horizontal (Comentario a la RDGRN de 7 de junio de 1963)" *ADC*, octubre-diciembre, 1963, págs. 1189 y 1205, la consideración de que la cuota únicamente sirve para determinar la participación en las cargas y beneficios de una comunidad por parte de la DGRN supone una interpretación excesivamente rigurosa por parte del Centro Directivo del art. 3, b) LPH, pues "no incide en ninguna consecuencia que repugne al buen sentido y con la cual, 'valor total del inmueble' se identifica plenamente con 'valor total de sus elementos comunes'. Basta con que diga que la cuota de participación es de tanto. Y una vez fijada y, ya no por efecto de la escritura sino de la ley, la cuota servirá para señalar esos beneficios y cargas, la parte en los elementos comunes y, si se quiere, el valor del piso en relación con el inmueble". Es el caso también de la RDGRN de 7 de junio de 1963 (*RJ* 1963/3080), donde se confirma la calificación del Registrador al considerar que la cuota no era atribuida con relación al valor del edificio.

⁵¹⁶ *Op. cit.*, pág. 84.

⁵¹⁷ *Op. cit.*, pág. 3124.

tal y como sucede en la comunidad de bienes de tipo romano que no puede existir sin la idea de cuota indivisa.

Por el contrario, y tras la publicación de la LPH, se planteó la cuestión relativa a la posible inscripción de una escritura de división horizontal donde la cuotas se establecían en relación con el valor total de los elementos comunes⁵¹⁸. Menos riguroso fue ya el criterio mantenido por las resoluciones de 22 de noviembre de 1972⁵¹⁹ y de 12 de septiembre de 2005⁵²⁰ donde ante un supuesto de comunidad de propietarios sin título constitutivo, la Dirección estimó que "para las propiedades constituidas con anterioridad a la Ley, la determinación de la cuota será en su caso uno de los elementos a fijar. Ahora bien no constando dicha adaptación, ello no puede ser impedimento para la enajenación de los elementos privativos configurados en su día como propiedades independientes y así inscritos en el Registro...".

Criterio compartido por GÓMEZ CALLE quien considera que la determinación de la cuota no es imprescindible para la constitución del régimen, como no lo es el otorgamiento del título constitutivo. Aunque éste no se haya otorgado y, por tanto, no se haya fijado ninguna cuota, desde el momento en que coexisten en un edificio dos objetos distintos de propiedad separada son ya de aplicación buen número de disposiciones de la LPH, algo que parece indudable con la actual redacción del art. 2, b) LPH; en concreto, las relativas al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, y a los derechos y obligaciones recíprocas de los condueños⁵²¹. En este sentido también cabe citar, la resolución de la DGRN de 12 de septiembre de 2005⁵²² donde la Dirección General rechaza el criterio del registrador de denegar la inscripción de una venta de un elemento privativo por carecer de la cuota, pues considera que supondría una

⁵¹⁸ En este sentido, cabe citar la SAP de Islas Baleares de 6 de julio de 2012 (AC 2012/1367).

⁵¹⁹ RJ 1972/4495.

⁵²⁰ RJ 2005/ 6935.

⁵²¹ "A propósito del artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal", *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 14, 2005, pág. 73. Evidentemente, por efecto de la introducción del art. 2, b) LPH.

⁵²² RJ 2005/6935.

prohibición de disponer carente de apoyo legal porque conforme al art. 393 CC, se presume que todos los elementos privativos tienen igualdad de cuota en los elementos comunes. Además, la adaptación a la Ley y la fijación de las cuotas no depende de la voluntad del transmitente, sino de todos los propietarios del edificio.

2ª La ausencia de cuota: Atribución de titularidad y contribución a los gastos.

La inexistencia de título constitutivo en una comunidad de propietarios acarrea como consecuencia, en principio, la ausencia de cuotas en la misma. Ante esta situación, cabe plantearse cómo se resuelve la atribución de la titularidad de los elementos comunes en aquellas comunidades cuyos elementos privativos ya se han transmitido a terceros.

En primer lugar cabe señalar la posibilidad de que los propietarios hagan uso de su facultad para fijarla. Así, BATLLÉ⁵²³ entiende que en cualquier tiempo cabría señalarla por el acuerdo de los propietarios o por resolución judicial o laudo. Es más, estima esto preceptivo puesto que la Disposición Transitoria Primera de la LPH en su párrafo primero estableció que *"La presente ley regirá todas las comunidades de propietarios, cualquiera que sea el momento en que fueron creadas y el contenido de sus estatutos, que no podrán ser aplicados en contradicción con lo establecido en la misma"*. Incluso la dificultad puede aumentar en aquellos casos en que los edificios divididos por pisos con anterioridad a la vigencia de la Ley Hipotecaria y cuya inscripción ya estuviere practicada, el módulo de proporcionalidad no estuviere fijado y se venda, por ejemplo un piso, siendo un requisito ineludible la constancia de la cuota.

⁵²³ *Op. cit.*, págs. 85 y 86.

En tanto en cuanto no se fije la cuota, BATLLÉ mantiene que regiría la presunción de igualdad de cuotas establecida en el párrafo 2º del art. 393 CC⁵²⁴.

Criterio, en este caso, no compartido por la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2001⁵²⁵ que considera que no se puede aplicar la igual de cuotas mientras existan criterios diferenciadores entre los elementos privativos. Posición con la que se identifica ECHEVERRÍA SUMMERS⁵²⁶ quien considera que la presunción de cuotas iguales no debe interpretarse como una rigurosa exigencia de que supedita exactamente la participación de cada comunero en la titularidad del derecho. Basta con probar que las cuotas son desiguales para evitar su aplicación, sin perjuicio que posteriormente deba profundizarse en la determinación concreta de cada una, de lo contrario llevaría al absurdo de tener que declarar la igualdad de las partes en supuestos como los de participación mayoritaria de uno de los comuneros cuando se ignora si la misma es del noventa o noventa y cinco por ciento.

La ausencia de la cuota en una comunidad trae como consecuencia la falta de un criterio necesario para la asignación de los coeficientes dirigidos a establecer la contribución de cada propietario al mantenimiento de los elementos comunes.

La solución más sencilla pasa por entender que las cuotas son iguales o, bien ante la falta de acuerdo sobre las mismas, acudir a criterios tales como el valor superficiario o el valor superficiario relativo de las propiedades separadas. Postura esta última por la que se inclina ZUMAQUERO GIL⁵²⁷.

La consideración de que ante la ausencia de una cuota de participación se entienda que las cuotas son iguales es una posición que tiene su antecedente en el criterio expuesto por el art. 393 CC para la comunidad de

⁵²⁴ "Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad".

⁵²⁵ RJ 2001/2396.

⁵²⁶ "Comentarios a los Artículos 392 a 406 del Código Civil" en *Comentarios al Código Civil*. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), Ed. Aranzadi, 3ª ed. Pamplona, 2009, pág. 548.

⁵²⁷ "¿Comunidades de bienes ordinaria o propiedad horizontal de hecho?", *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 29, 2012, pág. 505.

bienes, de tal forma que el concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas y se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad. Criterio que comparte GÓMEZ CALLE⁵²⁸.

En este sentido se sitúan las sentencias de las Audiencias Provinciales de Sevilla de 31 de mayo de 2004⁵²⁹ que, ante una comunidad carente de regulación específica, aplica analógicamente la Ley de Propiedad Horizontal y declara que el concurso de los partícipes será proporcional a sus respectivas cuotas, tal y como ordena el art. 393 CC y según el criterio de proporcionalidad conviniendo que los copropietarios pueden exigirse entre sí la contribución a los gastos que se produzcan, tal y como prevé el art. 395 CC, y de Córdoba en su sentencia de 7 de abril de 2006⁵³⁰ al considerar que "si no existe título constitutivo faltaría el concurso de las cuotas, pero si esto ocurre y no se ha señalado de alguna forma por los comuneros, se habrá de considerar que estos son iguales, conforme previene el art. 393 del Código Civil...".

De igual forma, se ha posicionado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al considerar la obligación de los propietarios a la contribución a las cargas con aplicación del art. 393 CC⁵³¹, así como de hacerlo en supuestos de complejos inmobiliarios carentes de título pero no exentos de contribución a sus gastos de mantenimiento⁵³². Más clarificadora es la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1997⁵³³, donde ante un supuesto de comunidad de propietarios sin título constitutivo sostuvo que "Los comuneros están obligados a fijar las cuotas por los cauces legales, mientras no existan se

⁵²⁸ *Op. cit.* pág. 76

⁵²⁹ *JUR* 2004/ 198368.

⁵³⁰ *JUR* 2006/231199. Criterio compartido por la SAP de Sevilla de 2 de marzo de 2007 (*JUR* 2007 /238561) en el que a un complejo inmobiliario privado sin título constitutivo aplica las reglas generales de los artículos 393 y 395 CC.

⁵³¹ STS de 8 de octubre de 1968 (*RJ* 1968/4166).

⁵³² STS de 16 de junio de 1995 (*RJ* 1995/5299).

⁵³³ *RJ* 1997/8698. En el mismo sentido, se encuentra la STS de 6 de julio de 1999 (*LA LEY* 9330/1999). También en las SSAAPP de Alicante de 23 de febrero de 2001 (*JUR* 2001/126716) y 3 de octubre de 2007 (*LA LEY* 210010/2007).

aplica supletoriamente el régimen del Código Civil para las comunidades de bienes".

Este mismo criterio se ha mantenido una vez entrada en vigor la Ley 8/1999 que introdujo el art. 2, b) LPH que reconoce la existencia de las comunidades de propietarios sin título constitutivo y su sometimiento a la LPH. Así, para la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 23 de marzo de 2009⁵³⁴ "si se ha estimado que la comunidad de propietarios se ha sometido legalmente al régimen de la propiedad horizontal en base a las consideraciones que ampliamente constan en el fundamento anterior, ese sometimiento ha de serlo en todas sus partes en tanto sean aplicables al supuesto concreto; y así conforme al art. 9.1 e) LPH es obligación de cada propietario contribuir conforme a la cuota de participación fijada en el título al sostenimiento de los gastos; ya se ha dicho que en el presente supuesto aunque no nos hallemos en puridad ante una propiedad horizontal existen elementos determinantes de la aplicación de su régimen y el título estará constituido por el hecho en sí, de la existencia de un elemento común anejo inseparable en la proporción determinada a las parcelas individuales a que se refiere la inscripción registral, por el acuerdo mayoritario, en realidad tácitamente unánime según lo expuesto, de los comuneros integrantes de la comunidad de esa finca, y por el contenido mismo de la descripción registral. En tal inscripción ya se establece la proporción en que cada titular de las parcelas, en tanto que tales titulares, participan del elemento o finca común, y es por ende tal el título que determina la forma de reparto de los gastos, de forma acorde con lo dispuesto en el art. 393 CC. Si se prefiere otra forma de reparto habrá de constarse con la unanimidad de los comuneros".

De ahí que, recapitulando todo lo expuesto, lleguemos a la conclusión que en las comunidades de propietarios de hecho, la atribución de los coeficientes para fijar la contribución a los beneficios y las cargas de la comunidad será establecida por acuerdo de los propietarios que podrán

⁵³⁴ LA LEY 45406/2009. En el mismo sentido, la SAP de Navarra de 14 de octubre de 2010 (JUR 2011/37205).

adoptar sus acuerdos siguiendo los criterios impuestos por la LPH⁵³⁵ en esta materia o directamente remitirse a ella y, en su defecto, por lo dispuesto en el art. 393 CC⁵³⁶.

Por su parte, ante estos supuestos de comunidades de propietarios sin título constitutivo,

No obstante lo anterior, puede suceder que no estando fijada la cuota de propiedad, recuérdese que se trata de la que atribuye la titularidad sobre los elementos comunes, aparezca pactada o aplicada una cuota de cargas y beneficios contrario al criterio de la igualdad. En este caso pueden darse, según MIQUEL GONZÁLEZ⁵³⁷, las siguientes situaciones:

1) La cuota de cargas y beneficios aparece pactada de modo desigual. Habrá que concluir que la cuota de propiedad, de la que no se dice nada, es igual a dicha cuota de cargas y beneficios. Presunción viable y conforme al art. 393 CC. Habría que entender que la cuota de propiedad es igual, salvo pacto en contrario, a la de cargas y beneficios.

2) La cuota de cargas y beneficios no aparece pactada, pero se viene aplicando en la comunidad una determinada cuota de tales extremos que no coincide con la de igualdad. Si las cuotas de beneficios y cargas son diversas de la de propiedad, puede suscitarse dificultad para determinar cuál de ellas será decisiva para el ejercicio del derecho de voto conforme al art. 398 CC. Entendemos en este caso que a efectos de participar y adoptar acuerdos en el

⁵³⁵ GÓMEZ DE LA ESCALERA: *Op. cit.*, pág. 3125, sostiene que las cuotas pueden fijarse, entre otros, "por acuerdo de todos los propietarios existentes", a tenor literal del propio art. 5, párrafo 2º LPH.

⁵³⁶ Según MARTÍN JIMENEZ: *Determinación y reclamación de las cuotas de comunidades de propietarios*, Ed. Libertas, 2015, págs. 55 y 56, a la hora de reclamar las cuotas impagadas siempre que la "comunidad de hecho" haya funcionado como tal, habrán de aplicarse las normas de la LPH y procederá la reclamación de gastos a un copropietario que concurrió a las Juntas y no impugnó, a través de los procedimientos legales, los acuerdos de aquellas

Según la SAP Madrid de 9 de febrero de 2009 (*JUR* 2009/172274), "para poder hablar de la existencia de una comunidad de propietarios es ineludible remitirse al concepto de comunidad de bienes que regulan los artículos 392 y 396 del Código Civil y el art. 1 de la Ley de Propiedad Horizontal...por lo que la falta de constitución de la Comunidad no sería obstáculo para la aplicación de la LPH, siempre que se acredite que el funcionamiento y la propia realidad de los distintos elementos que conforman dicha comunidad de 'hecho' se ajustan a las pautas que caracterizan a tales entidades".

⁵³⁷ *Op. cit.*, pág. 69.

órgano de representación, deben considerarse las cuotas iguales entre los propietarios. Es decir, a estos efectos debe prevalecer el criterio de igualdad entre las cuotas.

3.- Procedimientos y criterios para fijar la cuota.

El párrafo 2º del art. 5 LPH dispone que la cuota de participación que corresponde a cada piso o local será "*determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial*".

Al ser la cuota uno de los componentes esenciales o constitutivos de la propiedad horizontal, su fijación entraña un acto de disposición sobre el edificio y de configuración jurídica del régimen de la propiedad horizontal que exige la voluntad o el consentimiento del propietario único, si el edificio le pertenece en exclusiva, o el consentimiento de todos los propietarios, si el edificio pertenece a una pluralidad de propietarios (art. 397 CC)⁵³⁸. Así lo dispone recientemente, la sentencia de la Audiencia de Málaga de 23 de septiembre de 2016⁵³⁹ ante un supuesto de comunidad de propietarios sin título constitutivo y regida exclusivamente por unos Estatutos en los que provisionalmente se han distribuido el gasto por cuotas iguales, puesto que responde al criterio que establece el art. 393 del Código Civil, cuando como es el caso, no se ha acreditado que se establecieran otras cuotas de participación, con la importante precisión de que, con arreglo a la obligada subsanación de esa omisión y la voluntad comunitaria expresa que resulta del referido acuerdo, todos los pagos que se realicen por este concepto hasta que se establezcan las cuotas por unanimidad o por resolución judicial o arbitral, conforme a lo prevenido en el art. 5 de la LPH, habrán de considerarse a cuenta de lo que definitivamente resulte de la aplicación de tales cuotas".

⁵³⁸ Ver en este sentido las STS de 7 de enero de 1985 (RJ 1985/164) y SAP de Valencia de 25 de diciembre de 2015 (JUR 2016/143795).

⁵³⁹ JUR 2016/262713.

Cuando el edificio pertenece a un propietario único (normalmente, el promotor de la edificación), la propia ley se preocupa de precisar que en este caso, la fijación de las cuotas debe realizarse "al iniciar su venta por pisos", lo que significa que el propietario único solo está legitimado para fijar las cuotas de participación de cada piso o local con su solo consentimiento mientras el edificio siga siendo de su exclusiva propiedad⁵⁴⁰.

Para resolver las controversias relativas a la fijación de la cuota, los propietarios también pueden someterse a un sistema de resolución extrajudicial de conflictos, actualmente regulada por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, así como mediante la obtención de una resolución judicial dictada en el juicio declarativo instado por cualquiera de los propietarios interesados, como establece el art. 5, párr. 2º LPH ya citado.

En cuanto a los criterios que se deban utilizar a efectos de determinar la cuota, hay que hacer en primer lugar mención a lo dispuesto en el art. 5 LPH, en su párrafo segundo que como ya hemos citado con anterioridad establece que para su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes⁵⁴¹.

También pueden tomarse en consideración otros criterios más singulares como es el supuesto de la alteración en el uso de un elemento

⁵⁴⁰ GÓMEZ DE LA ESCALERA: *Op. cit.*, pág. 3126. En este sentido, cabe citar la STS de 27 de febrero de 1987 (*RJ* 1987/1001) que señala que "No expresa la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, que redactó el artículo 396 del Código Civil citado por el motivo, quiénes hayan de constituir la Propiedad Horizontal concurriendo al otorgamiento del título, limitándose en los tres párrafos de su art. 5º a la determinación del contenido de dicho título; pero si para la aprobación o modificación de las reglas de título exige la norma primera del artículo 16 la rigurosa unanimidad de todos los propietarios y en el párrafo 4º se equiparan, en cuanto a los requisitos exigibles, la modificación y la constitución del título, parece que una vez iniciada la venta de pisos, viviendas, locales y demás espacios susceptibles de aprovechamiento independiente, ya no le es factible al propietario del solar y de la construcción que ha efectuado las enajenaciones el delimitar por sí la Propiedad Horizontal y, en sede del título, olvidar lo que dispone paladinamente el párrafo segundo del art. 5º acerca de la fijación de la cuota de participación que habrá de ser determinada `por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos´o `por acuerdo de todos los propietarios existentes´".

⁵⁴¹ SSAAPP de Asturias de 13 de septiembre de 2002 (*JUR* 2003/98525) y de Alicante de 23 de octubre de 2002 (*JUR* 2003/12002).

privativo, tal y como estableció el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de marzo de 2000⁵⁴².

En cualquier caso, ante la ausencia de título constitutivo, DORREGO DE CARLOS Y ARANDA ESTEVEZ⁵⁴³ aconsejan inclinarse por el criterio de la superficie.

4. La cuota en el código civil de Cataluña.

A la cuota de participación, le dedica el Libro V del Código Civil de Cataluña el art. 553-3 en donde se hace a la vez una descripción y una justificación de su significado del siguiente tenor: *"1. La cuota de participación:*

a) Determina y concreta la participación que corresponde a los elementos privativos sobre la propiedad de los elementos comunes.

b) Sirve de módulo para fijar la participación en las cargas, los beneficios, la gestión y el gobierno de la comunidad y los derechos de los propietarios en caso de extinción del régimen.

c) Establece la distribución de los gastos y el reparto de los ingresos, salvo pacto en contrario.

2. Las cuotas de participación correspondientes a los elementos privativos se expresan en porcentaje sobre el total del inmueble y se fijan proporcionalmente a la superficie y ponderando el uso, el destino y los demás datos físicos y jurídicos de los bienes que integran la comunidad.

⁵⁴² RJ 2000/1836. Para el TS "aun reconociendo las facultades de cada propietario para modificar los elementos de aquello que le pertenece exclusivamente dentro de la comunidad en que está integrado con otros, recorta o impide aquel uso cuando por ello se produzca una alteración de las cuotas de participación obligando a la fijación de unas nuevas que, vendría impuesta por el cambio de destino del local litigioso pasando de trastero - con el uso y elementos que le son propios- a vivienda con las instalaciones y servicios adecuados a ese nuevo fin y nueva cuota de participación, alteración esa que entra de lleno en las exigencias del art. 11 de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960". En el mismo sentido, la SAP de Málaga de 7 de noviembre de 2005 (JUR 2006/143444), ante un supuesto de un cerramiento de terraza.

⁵⁴³ Op, cit. pág. 59.

3. *Las cuotas de participación se determinan y se modifican por acuerdo unánime de los propietarios o, si este no es posible, por medio de la autoridad judicial o de un procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos.*

4. *Pueden establecerse, además de la cuota de participación, cuotas especiales para determinados gastos".*

En un principio parece recordar el concepto de cuota del artículo citado al art. 3 LPH, pero para VALLE MUÑOZ hay un par de cuestiones que hacen tambalear dicho paralelismo como pueden ser los casos a los que se refieren los artículos 553-14, 553-34 y 553-43 CCCat donde supuestos de derechos individuales quedan sujetos a la soberanía de la Junta aunque nos encontramos no ante una propiedad ordinaria, sino ante una propiedad especial que en su opinión, es una cuestión que deberán resolver los tribunales

Desde su punto de vista, el legislador catalán no ha pretendido cambiar el concepto mismo de derecho de propiedad, sino sólo flexibilizar el funcionamiento de las propiedades horizontales⁵⁴⁴.

Más notas diferenciales encuentran FUENTES-LOJO LASTRES y FUENTES-LOJO RIUS⁵⁴⁵ entre ambas regulaciones. Su comparación se centra:

En el factor de superficie, si la Ley de 1960 habla de la utilidad "de cada piso o local" y además "en relación con el total del inmueble", por lo que ha de tenerse en cuenta la de los elementos comunes de uso privativo, en el Código Civil catalán, se fijará de "forma proporcional a las superficies del elemento privativo".

En la Ley de 1960 se añaden los factores del "emplazamiento" y además según sea "interior o exterior"; de la "situación" y del "uso" que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes. Se pueden añadir también otros factores de tipo secundario, como el volumen del elemento privativo, su luminosidad, la orientación y la

⁵⁴⁴ VALLE MUÑOZ: "Aspectes fonamentals de la regulació de la propietat horitzontal en el Codi Civil de Catalunya", *Revista Catalana de Dret Privat*, nº 9, 2008, págs. 55 y 56.

⁵⁴⁵ *Op. cit.* pág. 32.

antigüedad. Por su parte, el Código Civil catalán prevé que han de tenerse en cuenta, además de la superficie, el "uso", el "destino", y los demás datos físicos como jurídicos de los bienes que integran la comunidad. En consecuencia hay que examinar el elemento privativo no sólo a partir de sus características físicas, sino también de la valoración que el mismo puede tener en el régimen jurídico que le sea aplicable.

En la Ley estatal no se prevé expresamente que, además de la cuota general, puedan existir cuotas especiales para gastos determinados, lo que por su parte, si admite la jurisprudencia. El Código Civil catalán prevé tanto la general como la especial.

Mientras que en la LPH las cuotas deben establecerse o modificarse por acuerdo unánime de los propietarios o por la autoridad judicial, en el Código Civil catalán se prevé que éstas puedan determinarse y modificarse siquiera sea preciso para llevarlo a cabo el "acuerdo unánime" de los propietarios. Añadiendo la posibilidad, en el supuesto de que la unanimidad no se produzca, de que lo sean "por la autoridad judicial" o a través de un procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos".

Por lo que respecta a las comunidades de propietarios sin título constitutivo, les será de aplicación en el tema relativo a la cuota, la regulación prevista para la misma en el art. 552-1 CCCat que literalmente establece que:

"2. Cada uno de los derechos determina la cuota de participación en el uso, goce, rendimientos, gastos y responsabilidades de la comunidad.

3. Los derechos en la comunidad y, por lo tanto, las cuotas se presumen iguales salvo que se pruebe lo contrario".

A la vista de lo anterior, cabe indicar que ante la ausencia de título constitutivo y salvo acuerdo de los copropietarios dirigidos al establecimiento de unos coeficientes diferentes, éstos se presumen iguales en orden a la contribución de los gastos de mantenimiento y demás derechos y obligaciones en el funcionamiento de la comunidad, a semejanza de lo previsto en el art. 393 CC.

VII.- LA ADMINISTRACIÓN EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS SIN TÍTULO CONSTITUTIVO.

En el estudio de la regulación de la administración en las comunidades de propietarios sin título constitutivo, cabe plantearse con carácter previo qué papel juega la autonomía de la voluntad, es decir, si los copropietarios pueden dotarse a través de los estatutos o acuerdos de junta de normas de administración que prevalezcan frente a lo dispuesto en la LPH.

De otro lado, cabe preguntarse si no se ha previsto si han de aplicarse los artículos 13 y siguientes de la LPH o si ha de acudir al régimen subsidiario establecido en el artículo 398 CC.

Tanto el art. 396 CC en su último párrafo ("*Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados*"), como el párrafo tercero del art. 5 LPH ("*El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad*"), lo que parecen indicarnos es que los preceptos de la LPH en torno a la administración, no son Derecho necesario y cabe dejar paso a que sean los propios copropietarios quienes se dicten las normas por las que debe administrarse su propia comunidad. Para FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO⁵⁴⁶, aun cuando en el art. 396, párrafo 4º el régimen de la LPH prevalece sobre la voluntad del particular, estima que la Ley 49/1960 se limita a establecer las líneas generales de este sistema jurídico, dejando a la voluntad de los interesados en libertad no ya sólo de completar, sino incluso

⁵⁴⁶ "Comentarios al art. 396 del Código Civil" en *Comentarios al Código Civil* ALBALADEJO (Director), Ed. EDERSA, 1985, págs. 165 y 166. Opinión compartida por DE LA CÁMARA ÁLVAREZ en *La insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal*, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1973, págs. 138 y 139.

hasta de modificar ciertos derechos y deberes, con la única cortapisa de que no se contravengan las normas de Derecho necesario. Por ello la voluntad del individuo viene a ser una fuente complementaria y, en cierto modo, coincidente con la Ley para la regulación de este régimen jurídico, y si ocupa un lugar secundario es porque en caso de colisión debe prevalecer aquélla sobre dicha voluntad. Para este autor, la voluntad de los interesados puede revestir dos formas o manifestaciones: *secundum legem* y *praeter legem*, entendiendo ésta última no sólo como forma de completar la Ley colmando sus lagunas, sino también como posibilidad de modificar derechos y deberes sin contravenir las prescripciones legales.

Coincide con esta opinión ESCRIVÁ DE ROMANÍ Y DE OLANO⁵⁴⁷, al considerar que en la propiedad horizontal se aplican, en primer lugar las disposiciones legales, especialmente los artículos 396 y 401 CC y la citada Ley de 1960 y, solamente en lo que no contradiga tales disposiciones la voluntad de los interesados. En consecuencia, estamos ante una normativa de carácter fundamentalmente imperativo, pero que deja, indudablemente, un considerable margen a la voluntad privada. Así lo ha reconocido la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1965⁵⁴⁸ cuando afirma que "destacando en el actual y vigente Ordenamiento positivo su carácter de derecho necesario al preceptuar que esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y sólo en lo que las mismas permitan por la voluntad de los interesados".

Criterio compartido por las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1953⁵⁴⁹ y 29 de marzo de 1958⁵⁵⁰ y por las resoluciones de la DGRN de 23 de julio de 1966⁵⁵¹ y 16 de septiembre de 1967⁵⁵².

Más recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1997⁵⁵³ ha venido a establecer el régimen jurídico de la propiedad

⁵⁴⁷ "Lo imperativo y los dispositivo en la Propiedad Horizontal". *RCDI*, nº 462, septiembre-octubre 1967, págs. 1233 y 1234..

⁵⁴⁸ *RJ* 1965/2521.

⁵⁴⁹ *RJ* 1953/ 3157.

⁵⁵⁰ *RJ* 1958 /2087.

⁵⁵¹ *RJ* 1966/4019.

⁵⁵² *RJ* 1967/4365.

horizontal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 396, párrafo último, CC y en el art. 5, penúltimo párrafo, LPH: en primer lugar, el principio de autonomía de la voluntad: título constitutivo y los Estatutos; en segundo lugar, la normativa propia de la propiedad horizontal: art. 396 CC y Ley de Propiedad Horizontal de 1960, sin perjuicio de que ésta contiene ciertas normas inderogables por la autonomía de la voluntad; en tercer lugar, por las normas del Código Civil sobre copropiedad (arts. 392 y siguientes), propiedad (art. 348 y siguientes) y toda su normativa (art. 4.3 CC).

1. Régimen de la LPH.

Frente al régimen previsto para la comunidad ordinaria (art. 398 CC), la LPH ha establecido una organización dirigida a conseguir el equilibrio dentro de la "situación planteada por la concurrencia de una pluralidad de personas en la titularidad de derechos que recaen sobre fracciones de un mismo edificio y dan lugar a relaciones de interdependencia entre los respectivos titulares"⁵⁵⁴. Para ello establece una estructura orgánica compuesta por la junta de propietarios, el presidente (y, en su caso, los vicepresidentes), el administrador y el secretario, de los cuales sólo la junta y el presidente son imprescindibles, pudiendo asumir éste último las funciones de administrador y secretario a falta de nombramiento de aquellos. A estos órganos, creados para resolver los problemas de legitimación, encomienda la LPH el desenvolvimiento normal de la vida de la comunidad mediante la técnica, importada de la organización propia de los entes de estructura corporativa, de distribución de competencias decisorias (art. 14 LPH⁵⁵⁵),

⁵⁵³ *RJ* 1997/4329. En el mismo sentido, la SAP de Ávila de 16 de julio de 1998 (*AC* 1998/1547).

⁵⁵⁴ Exposición de Motivos de la Ley 49/1960, de 21 de julio.

⁵⁵⁵ *"Corresponde a la Junta de propietarios:*

a) Nombrar y remover a las personas que ejerzan los cargos mencionados en el artículo anterior y resolver las reclamaciones que los titulares de los pisos o locales formulen contra la actuación de aquéllos.

b) Aprobar el plan de gastos e ingresos previsibles y las cuentas correspondientes.

representativas (art. 13.3 LPH), actuarias (art. 13. 1, c) LPH) y de gestión (art. 20 LPH⁵⁵⁶). Estas competencias quedan en principio, sustraídas de la esfera individual de los copropietarios⁵⁵⁷.

A primera vista, esta organización legal confiere al grupo de condóminos una cierta coherencia y lo aproxima en alguna medida a la figura de una comunidad cualificada, cercana a los tipos societarios. El vértice de todo este montaje se encuentra, en opinión de MONTÉS PENADÉS⁵⁵⁸, en la figura del Presidente, a quien el entonces art. 12 párrafo 1º LPH (hoy art. 13, nº 3 LPH) le confiere la representación de la comunidad en juicio y fuera de él.

Con carácter general, a la administración de las comunidades de propietarios dedica la LPH su art. 13⁵⁵⁹, sin distinguir si se trata de

c) Aprobar los presupuestos y la ejecución de todas las obras de reparación de la finca, sean ordinarias o extraordinarias, y ser informada de las medidas urgentes adoptadas por el administrador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.c).

d) Aprobar o reformar los estatutos y determinar las normas de régimen interior.

e) Conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común".

⁵⁵⁶ "1. Corresponde al administrador:

a) Velar por el buen régimen de la casa, sus instalaciones y servicios, y hacer a estos efectos las oportunas advertencias y apercibimientos a los titulares.

b) Preparar con la debida antelación y someter a la Junta el plan de gastos previsibles, proponiendo los medios necesarios para hacer frente a los mismos.

c) Atender a la conservación y entretenimiento de la casa, disponiendo las reparaciones y medidas que resulten urgentes, dando inmediata cuenta de ellas al presidente o, en su caso, a los propietarios.

d) Ejecutar los acuerdos adoptados en materia de obras y efectuar los pagos y realizar los cobros que sean procedentes.

e) Actuar, en su caso, como secretario de la Junta y custodiar a disposición de los titulares la documentación de la comunidad.

f) Todas las demás atribuciones que se confieran por la Junta".

⁵⁵⁷ GONZÁLEZ CARRASCO: "Comentario al Artículo 13", *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 432.

⁵⁵⁸ "La propiedad horizontal como colectividad organizada" (Anotaciones a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo). *ADC*, nº 25, 1972, págs. 887 y 888.

⁵⁵⁹ 1. Los órganos de gobierno de la comunidad son los siguientes:

a) La Junta de propietarios.

b) El presidente y, en su caso, los vicepresidentes.

c) El secretario.

d) El administrador.

En los estatutos, o por acuerdo mayoritario de la Junta de propietarios, podrán establecerse otros órganos de gobierno de la comunidad, sin que ello pueda suponer menoscabo alguno de las funciones y responsabilidades frente a terceros que esta Ley atribuye a los anteriores.

comunidades de propietarios con título constitutivo o sin él. Únicamente la Ley menciona una especialidad en su número 8: aquellas comunidades que cuentan con cuatro o menos miembros a las que permite, si así lo expresan sus estatutos ser administradas bajo el régimen del art. 398 CC⁵⁶⁰. Medida dirigida a flexibilizar el funcionamiento de las pequeñas comunidades.

2. *El presidente será nombrado, entre los propietarios, mediante elección o, subsidiariamente, mediante turno rotatorio o sorteo. El nombramiento será obligatorio, si bien el propietario designado podrá solicitar su relevo al juez dentro del mes siguiente a su acceso al cargo, invocando las razones que le asistan para ello. El juez, a través del procedimiento establecido en el artículo 17.7.ª, resolverá de plano lo procedente, designando en la misma resolución al propietario que hubiera de sustituir, en su caso, al presidente en el cargo hasta que se proceda a nueva designación en el plazo que se determine en la resolución judicial.*

Igualmente podrá acudir al juez cuando, por cualquier causa, fuese imposible para la Junta designar presidente de la comunidad.

3. *El presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten.*

4. *La existencia de vicepresidentes será facultativa. Su nombramiento se realizará por el mismo procedimiento que el establecido para la designación del presidente.*

Corresponde al vicepresidente, o a los vicepresidentes por su orden, sustituir al presidente en los casos de ausencia, vacante o imposibilidad de éste, así como asistirlo en el ejercicio de sus funciones en los términos que establezca la Junta de propietarios.

5. *Las funciones del secretario y del administrador serán ejercidas por el presidente de la comunidad, salvo que los estatutos o la Junta de propietarios por acuerdo mayoritario, dispongan la provisión de dichos cargos separadamente de la presidencia.*

6. *Los cargos de secretario y administrador podrán acumularse en una misma persona o bien nombrarse independientemente.*

El cargo de administrador y, en su caso, el de secretario-administrador podrá ser ejercido por cualquier propietario, así como por personas físicas con cualificación profesional suficiente y legalmente reconocida para ejercer dichas funciones. También podrá recaer en corporaciones y otras personas jurídicas en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico.

7. *Salvo que los estatutos de la comunidad dispongan lo contrario, el nombramiento de los órganos de gobierno se hará por el plazo de un año.*

Los designados podrán ser removidos de su cargo antes de la expiración del mandato por acuerdo de la Junta de propietarios, convocada en sesión extraordinaria.

8. *Cuando el número de propietarios de viviendas o locales en un edificio no exceda de cuatro podrán acogerse al régimen de administración del artículo 398 del Código Civil, si expresamente lo establecen los estatutos.*

⁵⁶⁰ *"Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.*

No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.

Si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador.

Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente a un partícipe o a algunos de ellos y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior".

El problema radica en aclarar si la Ley habla del número de propietarios o del número de departamentos. Para un sector doctrinal entre los que se incluye PERE RALUY⁵⁶¹, la Ley es clara al referirse al número de propietarios y no al de departamentos. Otro sector doctrinal se muestra partidario de considerar que el art. 13, 8 LPH hace referencia al número de elementos privativos independientes de los que conste el inmueble⁵⁶².

ECHEVERRÍA SUMMERS opta por una postura integradora: por un lado todas aquellas comunidades compuestas de un número de elementos privativos que no superen la cifra de cuatro, sin importar en este caso que alguna de las mismas pueda ser objeto de cotitularidad por varios comuneros; y por otro, las comunidades en las que, aunque se supere la cantidad citada, los pisos o locales pertenezcan a un número de propietarios inferior a cuatro. En este caso, si se procediera a la venta de algunos departamentos, de forma que se supere a la cifra de titulares dominicales, indicada, el estatuto se entenderá en este punto ipso facto derogado, aplicándose en toda su extensión el régimen de la LPH.

Se trata de una posibilidad que concede el legislador, pero que no se presume. Los propietarios deben optar expresamente por ella en el estatuto de la comunidad porque de lo contrario serán de aplicación plena los preceptos de la LPH⁵⁶³.

A falta de previsión estatutaria, según GONZÁLEZ CARRASCO⁵⁶⁴, las comunidades cuyo número de miembros no exceda de cuatro no se hallan sometidas al régimen del art. 398 CC, sino al previsto por la LPH. Ello es así aun cuando preexistieran a la entrada en vigor de ésta, ya que la disposición transitoria primera LPH en la redacción dada por la Ley de 21 de julio de

⁵⁶¹ Vid. *La Propiedad Horizontal*, pág. 109.

⁵⁶² Aquí deben incluirse autores como DE LA CÁMARA ÁVAREZ, *Estudios de Derecho*, *Op. cit.*, pág. 371 y FUENTES LOJO, *Suma de Propiedad...*, *Op. cit.*, pág. 794.

⁵⁶³ *El Estatuto de la Propiedad Horizontal*, Ed. Comares, Granada, 2000, págs. 575 y 576.

⁵⁶⁴ "Comentario al Artículo 13". *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 497. En este sentido, cabe citar la STS de 15 de marzo de 1994 (RJ 1994/1788).

1960⁵⁶⁵ (al igual que la redactada conforme a la Ley 8/1999) sometió a todas las comunidades al ámbito de aplicación de la LPH.

Ahora bien, el problema radica en dilucidar cuál es el régimen de administración que se aplica a las comunidades de propietarios de hecho.

Si se trata de una comunidad de propietarios de menos de cuatro propietarios, podrán ser administradas conforme al régimen del art 398 CC, siempre que existan unas normas estatutarias, que así lo establezcan, tal y como hemos señalado anteriormente⁵⁶⁶.

El problema surge cuando son más de cuatro los propietarios en la comunidad sin título constitutivo.

El art. 2, b) LPH no exige la aplicación directa de esta ley especial al gobierno de la comunidad de hecho, por lo que en principio son válidos y obligatorios los acuerdos que establezcan entre sí los propietarios a estos efectos. A partir de aquí, según DORREGO DE CARLOS y ARANDA ESTEVEZ⁵⁶⁷, no debe existir reparo en sostener la aplicabilidad de las disposiciones de la LPH, con preferencia a las normas generales sobre la administración de la comunidad de bienes contenidas en el art. 398 del Código Civil. Dicha aplicación será inviable en los aspectos orgánicos (órganos de gestión, convocatoria de las juntas, orden del día, actas, impugnación de acuerdos, administración técnica de las fincas, etc.) pero no en las funcionales, como el régimen de mayorías para la adopción de acuerdos. No tiene sentido, continúan, penalizar la convivencia en estos

⁵⁶⁵ "La presente ley regirá todas las comunidades de propietarios, cualquiera que sea el momento en que fueron creadas y el contenido de sus estatutos, que no podrán ser aplicados en contradicción con lo establecido en la misma.

En el plazo de dos años, a contar desde la publicación de esta ley en el «Boletín Oficial del Estado», las comunidades de propietarios deberán adaptar sus estatutos a lo dispuesto en ella en lo que estuvieren en contradicción con sus preceptos.

Transcurridos los dos años, cualquiera de los propietarios podrá instar judicialmente la adaptación prevenida en la presente disposición por el procedimiento señalado en el número segundo del artículo dieciséis".

⁵⁶⁶ Vid la STSJ de Navarra de 4 de marzo de 2004 (RJ 2004/2798) donde se establece que el repetido art. 398 CC produce el único efecto de suplir el entramado organizativo de la LPH en cuanto a la existencia de órganos y régimen de acuerdos comunes, sin afectar por tanto a la operatividad del resto de los preceptos de la LPH, que es aplicable imperativamente a toda casa dividida horizontalmente que pertenezca a una pluralidad de dueños.

⁵⁶⁷ *Derecho de propiedad Horizontal*, CISS Praxis, Barcelona 2000, pág. 60.

edificios por la mera circunstancia de no estar formalmente otorgado el título constitutivo, lo cual normalmente deriva de acontecimientos ajenos a los actuales propietarios de los pisos o locales. La persona (es decir, el vecino) y no simplemente el *interés* (art. 398 CC), debe ser tenida en consideración en el momento de configurar la voluntad colectiva (art. 17 LPH). Por consiguiente debe ser posible, en estas comunidades, adoptar acuerdos relativos al establecimiento de "servicios comunes de interés general" sin contar con el respaldo unánime de los propietarios, sino sólo de la mayoría, aun cuando su incorporación afecte a la estructura o fábrica del edificio⁵⁶⁸.

Compartiendo este criterio se encuentran las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1988⁵⁶⁹ y de las Audiencias de las Islas Baleares de 7 de julio de 1994⁵⁷⁰, en la que aun siendo menos de cuatro propietarios optan por aplicar el régimen de la LPH en cuanto administración y rechazando el previsto en el art. 398 CC, y de Murcia de 9 de noviembre de 2012⁵⁷¹ donde la Sala declara que "no obstante el art. 13.8 LPH, lo que establece es que se podrán regir las propiedades horizontales que no excedan de cuatro mediante el régimen del art. 398 CC, si expresamente lo establecen los estatutos, o sea, que solamente dejará de aplicarse la Ley Horizontal cuando expresamente lo dispongan los Estatutos, lo que no ocurre en el

⁵⁶⁸ Según GONZÁLEZ CARRASCO: *Op. cit.* pág. 434, en el caso de la comunidad de propietarios sujeta al régimen de propiedad horizontal, el régimen mayoritario previsto en el art. 398 CC adopta un régimen asambleario sujeto a las garantías del régimen colegial, este grado superior de la organización interna, lejos de dar cuenta de la existencia de un "fin común", no hace sino acentuar la preponderancia del interés privativo del miembro al disfrute de elemento privativo siempre que no perjudique el derecho de los demás. A diferencia

⁵⁶⁹ RJ 1988/708. Para el Alto Tribunal, "una vez declarada la constitución de una propiedad Horizontal, no le es de aplicación a la misma el art. 398 del Código Civil, sino el más específico art. 5, pues lo contradictorio e ilógico sería, aplicar a un régimen de propiedad horizontal normas de la comunidad de bienes, desconociendo la remisión del último inciso del propio art. 396 CC".

⁵⁷⁰ AC 1994/1234. En el mismo sentido, la SAP de Málaga de 1 de diciembre de 1998 (AC 1998/8426).

⁵⁷¹ AC 2012/2384. En el mismo sentido, cabe citar la SAP de Valencia de 2 de junio de 2015 (JUR 2015/273158) ante un supuesto de comunidad de propietarios sin título constitutivo que se rige exclusivamente por lo dispuesto en la vigente Ley de Propiedad Horizontal, siendo de aplicación a la misma sus disposiciones en toda su amplitud y respecto de todos sus problemas, habida cuenta que al promulgarse la misma no se hizo uso de lo dispuesto en la disposición transitoria primera, ya citada.

presente caso en el que no existen estatutos, y nada puede disponer en dicho sentido, por lo que la LPH resulta de aplicación a la comunidad a la que pertenecen apelantes y apelados, ya que el art. 2 de la citada ley establece la descripción de la misma a las comunidades de propietarios constituidas con arreglo a lo dispuesto en el art. 5 de la misma ley. o sea aquellas que se constituyen mediante título de propiedad horizontal que es aquel que establece la descripción del inmueble y fija la cuota de participación, y el apartado b) del citado artículo establece a su vez que será también de aplicación a las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el art. 396 CC y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal. De tal forma, que o bien consideramos como título constitutivo el realizado por el constructor mediante su función en el Registro de la Propiedad describiendo el inmueble y estableciendo que queda dividida horizontalmente señalando la cuota sobre el total, o consideramos que estando constituida la comunidad por cuotas no se ha otorgado título constitutivo(como es este supuesto) y en todo caso, resulta de aplicación la Ley de Propiedad Horizontal, así se expresa en el citado art. 2, b) de la LPH".

Por su parte, DÓMINGUEZ LUELMO⁵⁷² parece tener un criterio diferente al considerar que fuera de los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 LPH, en cuanto al resto de las disposiciones de la Ley, habrá que atender a los pactos entre las partes, teniendo en cuenta la aplicación del art. 398 CC, en cuanto al régimen de administración si otra cosa no se ha establecido.

⁵⁷² "Comentario al art. 2" en *La Reforma de la Ley de Propiedad Horizontal*, GUILARTE GUTIERREZ (Coord.), Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 41. En este sentido, cabe citar las SSTs de 26 de noviembre de 1962 (*RJ* 1962/3534) y 24 de abril de 1989 (*RJ* 1989/9885) en un supuesto de urbanización bajo la forma de sociedad civil donde las reglas de administración y funcionamiento son las otorgados por los copropietarios en los Estatutos, y la SAP de Cáceres de 19 de enero de 2004 (*JUR* 2004/52933) que precisa que "los propietarios podrán en su día establecer Estatutos y normas de régimen interior en lo que no se oponga a la Ley y a lo aquí pactado, que obligarán a todos los titulares mientras no sean modificados con los requisitos legales; luego, al pactarse este régimen de administración, no existen los órganos de gobierno de la Comunidad que contempla la Ley sobre propiedad Horizontal, de modo que los acuerdos se adoptan por la mayoría de los partícipes, sin más, tal y como previene el art. 398 CC".

2.- Breve referencia a la legalización del Libro de Actas en la propiedad horizontal de hecho.

La imposibilidad del acceso de las comunidades de propietarios de "facto" al Registro de la Propiedad en la forma prevista en el art. 8 LH lleva a plantearse duda sobre la posibilidad de legalización de su Libro de Actas que como tal deben de llevar y donde queden incorporadas las Actas de sus reuniones y los acuerdos adoptados.

La resolución de la DGRN de 15 de marzo de 2012⁵⁷³ ha confirmado la posibilidad de que las comunidades sin título constitutivo legalicen su Libro de Actas, al amparo de lo dispuesto en el art. 415 RH⁵⁷⁴.

⁵⁷³ RJ 2012/ 6161.

⁵⁷⁴ *"En las comunidades y subcomunidades de propietarios de inmuebles o conjuntos inmobiliarios a que sea aplicable el artículo 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, los libros de actas de las juntas serán diligenciados con arreglo a las siguientes reglas:*

1.ª Los libros deberán diligenciarse necesariamente antes de su utilización.

No podrá diligenciarse un nuevo libro mientras no se acredite la íntegra utilización del anterior. En caso de pérdida o extravío del libro anterior, podrá diligenciarse un nuevo libro siempre que el Presidente o el Secretario de la comunidad afirme, bajo su responsabilidad, en acta notarial o ante el Registrador, que ha sido comunicada la desaparición o destrucción a los dueños que integran la comunidad o que ha sido denunciada la substracción.

2.ª Será competente para la diligencia el Registrador de la Propiedad en cuyo distrito radique el inmueble sujeto a la Ley de Propiedad Horizontal.

3.ª La solicitud de la diligencia se efectuará mediante instancia en la que se expresarán:

a) Las menciones de identidad del solicitante y la afirmación de que actúa por encargo del Presidente de la comunidad.

b) Las menciones que identifiquen a la respectiva comunidad de propietarios y, en su caso, los datos de su identificación registral.

c) Las fechas de la apertura y cierre del último libro de actas. No serán necesarias estas circunstancias si el solicitante afirma, bajo su responsabilidad, que no ha sido antes diligenciado ningún otro libro.

Todas las hojas del libro que se presente para diligenciar habrán de estar numeradas con caracteres indelebles. El libro podrá ser de hojas móviles.

4.ª Presentada la instancia y el libro, se practicará en el Diario en el correspondiente asiento. En el asiento se harán constar la fecha de la presentación y la identificación del solicitante y de la comunidad de propietarios.

5.ª La diligencia será extendida en la primera hoja con expresión de la fecha, datos de identificación de la comunidad -incluyendo, en su caso, los datos registrales-, número que cronológicamente corresponda al libro dentro de los diligenciados por el Registrador en favor de la comunidad, número de hojas de que se componga y que todas ellas tiene el sello del Registrador, indicándose el sistema de sellado. La diligencia será firmada por el Registrador. En el caso de que haya sido diligenciado un nuevo libro sin haberse presentado el libro anterior por alegarse que se ha extraviado o perdido, en la diligencia se

Al tratarse de comunidades, subcomunidades o conjuntos inmobiliarios de hecho no cabe la legalización mediante la extensión de una nota marginal en el folio abierto en el libro de inscripciones del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal, sino que se realizará mediante la consignación de los datos del libro de actas en un libro-fichero abierto al efecto en el Registro de la Propiedad.

La DGRN establece que para evitar confusiones y clarificar los efectos registrales, sería necesario que en la diligencia de legalización se expresara que por no resultar de los asientos del Registro de la Propiedad la constitución de la comunidad, no se consigna por nota al margen de la inscripción de la finca la legalización del libro y que la consignación en el fichero auxiliar no implica efecto propio de los asientos registrales ni calificación sobre los requisitos de constitución de la comunidad⁵⁷⁵.

expresará esta circunstancia y que en el anterior, aunque aparezca, no podrán extenderse nuevas actas.

El sello del Registrador se pondrá mediante impresión o estampillado, perforación mecánica o por cualquier otro procedimiento que garantice la autenticidad de la diligencia. Si los libros se componen de hojas móviles habrá de hacerse constar con caracteres indelebles en todas ellas, además del sello, la fecha, a no ser que se emplee un procedimiento de sellado que garantice que cada una de las hojas pertenece al libro diligenciado.

6.ª El Registrador practicará la diligencia dentro de los cinco días siguientes a la solicitud realizada en debida forma, o de los quince días si existiere justa causa.

Contra la denegación cabe recurso directamente durante quince días hábiles ante la Dirección General.

7.ª Practicada la diligencia, se pondrá en el folio abierto en el Libro de inscripciones al edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal, nota marginal expresiva del número de orden del libro diligenciado, hojas de que se compone y, en su caso, que se expide en sustitución de uno anterior desaparecido. De no estar inscrita la comunidad, se consignarán estos datos en un libro-fichero, que podrá llevarse por medios informáticos.

Practicada o denegada la diligencia, se extenderán seguidamente las oportunas notas de despacho al pie de la instancia y al margen del asiento de presentación.

Transcurridos seis meses desde la presentación del libro sin que fuera retirado, el Registrador procederá a su destrucción, haciéndolo constar así en el folio del edificio o conjunto o, en su defecto, en el libro-fichero y, además, al pie de la instancia y del asiento de presentación".

⁵⁷⁵ OCHOA: "Comunidad de propietarios de `hecho´: Legalización del libro de actas", *Rev. del Sector Inmobiliario*, nº 125, 2012, pág. 51.

3.- La administración de las comunidades de propietarios en la Propiedad Horizontal en Cataluña.

A la administración de las comunidades de propietarios, el Código Civil catalán le dedica el art. 553-15 que establece:

"1. Los órganos de la comunidad son la presidencia, la secretaría y la junta de propietarios. Los dos primeros son unipersonales. El cargo de la presidencia debe ser ejercido por un propietario. La secretaría puede ser ejercida por un propietario o por la persona externa a la comunidad que asuma las funciones de administración.

2. La comunidad puede encargar la administración a un profesional externo que cumpla las condiciones profesionales legalmente exigibles. En este caso, las funciones de administración incluyen también las de secretaría.

3. Los cargos son designados por la junta de propietarios, ante la cual responden de sus actuaciones. También puede designarlos el promotor del inmueble, en cuyo caso ejercen hasta la primera reunión de la junta de propietarios.

4. Los cargos son reelegibles, duran un año y se entienden prorrogados hasta que se celebre la junta ordinaria siguiente al vencimiento del plazo para el que se designaron.

5. El ejercicio de los cargos es obligatorio, a pesar de que la junta de propietarios puede considerar la alegación de motivos de excusa fundamentados. La designación se efectúa, en defecto de candidatos, por un turno rotatorio o por sorteo entre las personas que no han ejercido el cargo.

6. Los cargos no son remunerados, salvo que recaigan en personas ajenas a la comunidad, en cuyo caso pueden serlo. En cualquier caso, se tiene el derecho a resarcirse de los gastos ocasionados por el ejercicio del cargo.

7. Los estatutos pueden regular la creación de otros órganos, además de los establecidos por el apartado 1.

8. *En la designación de los cargos no debe producirse ningún tipo de discriminación por razón de sexo, orientación sexual, origen o creencias ni por ningún otro motivo.*

9. *En los casos en que el número de propietarios sea inferior a tres, y mientras se mantenga esta situación, el régimen de funcionamiento de la organización de la comunidad es el que el artículo 552-7 establece para la comunidad ordinaria indivisa".*

La regulación de la administración de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal en la legislación catalana no ofrece ninguna novedad, teniendo en cuenta además la exigencia del otorgamiento del título constitutivo para el nacimiento de la propiedad horizontal. Por lo que respecta a la Junta de propietarios ésta está concebida como el órgano principal de gestión de la propiedad horizontal, además del presidente, el secretario y el administrador de la comunidad, quien debe tener la cualificación profesional adecuada según establece el art. 553-15.2 CCCat, condición que en cambio no exige la LPH salvo para los supuestos en los que el administrador no sea miembro de la comunidad. El presidente, que no recibe remuneración, debe ser uno de los propietarios, pero no así el secretario y el administrador, que suelen ejercer profesionalmente como tales. Es posible, no obstante, que un solo propietario ejerza los tres cargos⁵⁷⁶.

Respecto a la legislación común cabe resaltar que el nº 9 del citado art. 553-15 CCCat establece que las comunidades de propietarios que cuenten con menos de tres miembros, en lugar de cuatro como dice la LPH, fijarán su régimen de funcionamiento y organización conforme a las normas referidas a la comunidad ordinaria indivisa, según lo dispuesto en el art. 552-7 CCCat⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ NASARRE AZNAR y SÁNCHEZ JORDAN: "La propiedad horizontal" en *Bienes en común*, NASARRE AZNAR (Director), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 474 y 475.

⁵⁷⁷ "1. La administración de la comunidad corresponde a todos los cotitulares.

2. La mayoría de los cotitulares, según el valor de su cuota, acuerdan los actos de administración ordinaria, que obligan a la minoría disidente.

3. Los actos de administración extraordinaria se acuerdan con la mayoría de tres cuartas partes de las cuotas. Si los impone la ley, los puede emprender cualquier cotitular, incluso

Cabe preguntarse si sería aplicable en una comunidad de propietarios sin título constitutivo el régimen previsto en el art. 398 CC, como sucede en algunos supuestos en la legislación común.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de octubre de 2012⁵⁷⁸ viene a despejar cualquier duda cuando establece que "no puede considerarse aplicable en Cataluña esta figura del administrador regulada en el art. 398 CC, por la sencilla razón de que el Código Civil de Cataluña no la prevé. El equivalente en este último cuerpo legal del repetido art. 398 es el art. 552-7, que se refiere a la administración y régimen de adopción de acuerdos en los casos de copropiedad ordinaria. O sea, a lo mismo que el art. 398 CC general de España. Si el art. 552-7 guarda silencio sobre esta figura es que sencillamente, no quiere establecerla. Es sin duda, un silencio deliberado y cuando el silencio de la ley es deliberado es que no permite hacer aquello que es abarcado por ese silencio".

Cabe destacar, una vez más, que a las comunidades de propietarios de hecho existentes no obstante la vigencia de la regulación de la propiedad horizontal prevista en el Código Civil de Cataluña, les será de aplicación las normas relativas a la administración de la comunidad ordinaria. En este caso, no referimos a lo dispuesto en el art. 552-7 CCCat que establece que "*1. La administración de la comunidad corresponde a todos los cotitulares.*

2. La mayoría de los cotitulares, según el valor de su cuota, acuerdan los actos de administración ordinaria, que obligan a la minoría disidente.

3. Los actos de administración extraordinaria se acuerdan con la mayoría de tres cuartas partes de las cuotas. Si los impone la ley, los puede emprender cualquier cotitular, incluso con la oposición de los demás, con derecho a

con la oposición de los demás, con derecho a resarcimiento y a los intereses legales devengados desde el momento en que los reclama.

4. Los cotitulares disidentes que se consideren perjudicados por el acuerdo de la mayoría pueden acudir a la autoridad judicial, la cual resuelve y puede, incluso, nombrar a un administrador o administradora.

5. La responsabilidad de los cotitulares por las obligaciones que resultan de su administración es mancomunada de forma proporcional a sus cuotas respectivas.

6. Los actos de disposición se acuerdan por unanimidad".

⁵⁷⁸ JUR 2012/392741.

resarcimiento y a los intereses legales devengados desde el momento en que los reclama.

4. Los cotitulares disidentes que se consideren perjudicados por el acuerdo de la mayoría pueden acudir a la autoridad judicial, la cual resuelve y puede, incluso, nombrar a un administrador o administradora.

5. La responsabilidad de los cotitulares por las obligaciones que resultan de su administración es mancomunada de forma proporcional a sus cuotas respectivas.

6. Los actos de disposición se acuerdan por unanimidad".

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La propiedad horizontal de hecho es la situación en la que se encuentran aquellas comunidades de propietarios que, reuniendo los requisitos exigidos por el art. 396 CC, es decir la concurrencia de al menos concurren dos titularidades dominicales sobre un edificio ya dividido en departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente, y un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, carezcan de título constitutivo, bien porque nunca llegó a otorgarse, bien porque habiéndose otorgado, éste devino nulo.

SEGUNDA.- Aun cuando tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han confundido los conceptos de propiedad horizontal de hecho con la prehorizontalidad o, en menor medida, con la comunidad funcional, podemos definir la prehorizontalidad como aquella situación existente desde que el edificio inicia su construcción hasta que finalizan las obras del mismo, y en cuyo transcurso se puede generar la transmisión de los distintos elementos privativos que integran el inmueble a terceros e incluso, habiéndose otorgado el título constitutivo.

Por su parte, por comunidad funcional se entiende a aquellas situaciones jurídicas plurilaterales que tienen por objeto bienes inmuebles atribuidos en cuotas indivisas con unidad de destino, en función de ese destino predeterminado por la naturaleza del inmueble común o acordado convencionalmente por los propietarios.

TERCERA.- La Ley 49/1960, de 21 de julio, así como sus sucesivas reformas por Ley 8/1999, de 6 de abril y Ley 8/2013, de 23 de junio no han delimitado de forma clara los conceptos de nacimiento y constitución de la propiedad horizontal, hay que entender que la constitución de la propiedad horizontal se producirá cuando el propietario o propietarios de una finca

meramente proyectada, que también puede ser objeto de inscripción en vías de construcción o ya construida, proceden a otorgar al efecto el título constitutivo. Por el contrario, se entiende que existe nacimiento de la propiedad horizontal cuando un tercero adquiere uno o varios pisos o locales que integran el edificio por cualquiera de los medios admitidos en Derecho.

CUARTA.- A diferencia de la Ley de Propiedad Horizontal, el Código Civil de Cataluña, en su Libro V, identifica la constitución formal de la propiedad horizontal mediante el otorgamiento del título constitutivo con el nacimiento de la misma, si bien no queda resuelto de forma expresa cuál es el régimen jurídico aplicable a aquellas comunidades de propietarios sin título constitutivo, tanto a las existentes a la entrada en vigor del Código Civil de Cataluña, como a las posteriores que carezcan del mismo..

A la vista del criterio mantenido tanto por la doctrina científica como por las Audiencias Provinciales, las comunidades de propietarios sin título constitutivo quedan sujetas a la regulación prevista para la comunidad ordinaria en el Código Civil catalán en todo lo concerniente a su funcionamiento y organización.

QUINTA.- La LPH extiende su ámbito de aplicación a las subcomunidades por aplicación del art. 2, d) LPH introducido por la Ley 8/2013, de 23 de junio, siempre que hayan sido previstas en el título constitutivo de la comunidad y con referencia exclusivamente a la subcomunidad integrada por elementos o servicios comunes.

De ahí que se haya obviado la posibilidad, real de que existan subcomunidades no previstas en el título bien, porque se hizo cuando se otorgó éste, bien porque se han configurado con posterioridad, que incluyan también elementos privativos y cuya regulación no ha sido prevista en el mismo. En estos supuestos, aun cuando no existe una incompatibilidad entre la propiedad horizontal y la copropiedad ordinaria puede darse la superposición de dos regímenes independientes. De un lado, el preexistente en

el que la finca subdividida conservará su identidad, número, cuota y representación unitaria como si no se subdividiera. Por otro, y tan sólo referido a sus propios elementos independientes a los que corresponderá una participación en sus propios elementos comunes entre los que necesariamente estará la cuota de participación que al elemento subdividido corresponde en la propiedad horizontal anterior.

Aun cuando se le pudiera aplicar el régimen del art. 392 y siguientes del Código Civil, tal y como indicó el Tribunal Supremo con anterioridad a 1999, actualmente parece preferible la aplicación de la normativa de la LPH conforme la reciente doctrina de la DGRN.

SEXTA.- La Ley 8/1999, de 6 de abril introdujo dos artículos referidos a los complejos inmobiliarios privados: uno, el art. 2, c) relativo a la extensión de la aplicación de la LPH a los mismos; otro, el art. 24 donde se regulan sus requisitos, las distintas formas que pueden adoptar en su configuración, así como las particulares legales derivados de su especial objeto.

Sin embargo, ni el art. 2, c) ni el 24 LPH hacen mención alguna a aquellos complejos inmobiliarios privados carentes de título constitutivo. En este punto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina científica y de las Audiencias Provinciales, han oscilado entre priorizar los acuerdos libremente adoptados por los particulares relativos a aplicar o excluir las normas de la LPH y una aplicación directa de la LPH, postura esta última que se ha mantenido de forma unánime sobre todo a raíz de la reforma de la LPH en 1999.

SÉPTIMA.- El régimen jurídico general aplicable a las comunidades que no poseen título constitutivo es por mandato del art. 2, b) LPH, con independencia de los acuerdos adoptados por los propietarios, la normativa de la LPH y, supletoriamente, la regulación prevista en el Código Civil para la comunidad de bienes.

En consecuencia, puede establecerse el siguiente sistema de prelación de fuentes:

1ª.- Normas imperativas contenidas en el art. 396 CC en su redacción dada por la Ley de 1960, y por los demás artículos de esta última que revisten ese mismo carácter de preceptos forzosos.

2ª.- Los acuerdos o convenios celebrados y aprobados por los propietarios de las distintas parcelas al amparo del art. 1255 CC, ya sean a través de estatutos, ya lo sean a través de los reglamentos de régimen interior.

3ª.- Normas dispositivas de la Ley de 1960.

4ª.- Y como Derecho complementario y supletorio las disposiciones del Código Civil reguladoras de la propiedad y de la comunidad de bienes, en cuanto sean adaptables y no contradigan las normas especiales de esta especial forma de propiedad.

OCTAVA.- A pesar de que la ausencia de título constitutivo en la propiedad horizontal de hecho provoca, entre otras cuestiones, la imposibilidad de contar en principio con una descripción de los elementos privativos y comunes (como exige el art. 5 LPH), por exigencia de los artículos 396 CC y 3 LPH los elementos privativos de la misma deben cumplir con los requisitos exigidos en este último precepto, es decir, tratarse de un "espacio suficientemente delimitado susceptible de aprovechamiento independiente por tener salida a un elemento común o a la vía pública", mientras que los elementos comunes deben estar previstos para el uso y disfrute de los propietarios de los elementos privativos, teniendo tal condición aquellos que no sean declarados expresamente como privativos.

NOVENA.- El art. 2, b) LPH dispone la aplicación de la LPH a las propiedades horizontales de hecho en lo relativo a los derechos y obligaciones sobre los elementos privativos y comunes, por lo que en primer lugar les será aplicable lo previsto en los artículos 7 y 9 de aquélla, debiendo cualquier acuerdo adoptado por los propietarios no contravenir su tenor, mientras que a

las alteraciones de ambos elementos les será de aplicación el régimen establecido por los artículos 10 y 17 LPH, mereciendo especial mención el derecho de vuelo, cuya regulación, tras la derogación del art. 12 LPH, ha quedado reducida en cuanto a su alteración y disposición al art. 10, nº 1, d) y nº 3, b).

DÉCIMA.- Aunque la cuota de los elementos privativos no debe ser considerada un elemento imprescindible para la propia existencia de la propiedad horizontal, su ausencia constituye el principal obstáculo para el regular funcionamiento de las comunidades de propietarios sin título constitutivo -al representar el coeficiente de titularidad sobre los elementos comunes-, quedando a voluntad de los propietarios su establecimiento por acuerdo unánime con respeto de los criterios enumerados por el art. 5 LPH (principalmente, el superficiario), y a falta del mismo, habrán de considerarse iguales por aplicación de lo dispuesto en el art. 393 CC para la comunidad ordinaria.

UNDÉCIMA.- La administración de la propiedad horizontal de hecho es otra cuestión a la que el art. 2, b) LPH no alude, si bien es posible concluir que cuando la comunidad cuente con un número menor de cuatro propietarios, su administración no estará obligada a seguir el esquema previsto en la LPH y a voluntad de sus integrantes podrá ser administrada conforme a las reglas del art. 398 CC; en otro caso, será dicha voluntad la que por medio de normas estatutarias o reglamentarias establezca la forma de administración, los órganos que la integren, los quorums y mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos según las materias de que se traten; a falta de tal voluntad cabrá recurrir subsidiariamente al régimen previsto en el art. 398 CC para la comunidad de bienes ordinaria, o bien aplicar la regulación prevista en los artículos 13 y siguientes de la LPH.

DUODÉCIMA.-A la vista de las conclusiones anteriores y del trabajo de investigación realizado, considero a modo de epílogo, que el legislador debe acometer de forma necesaria y urgente la redacción de una nueva Ley de Propiedad Horizontal que responda a las necesidades que exige el modelo urbano del siglo XXI. La Ley 49/1960, con sus sucesivas reformas no ha solucionado los problemas que plantea esta realidad y únicamente ha intentado salir al paso de forma improvisada de las cuestiones que han ido surgiendo a la luz de los distintos avances tecnológicos, pero sin atender a problemas de un mayor trasfondo jurídico cuya solución ha dejado a la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia. Considero que el negocio inmobiliario urbano exige y merece una ley que dé respuestas a todas sus necesidades.

En este orden de cosas, me permito apuntar algunas cuestiones a las que la futura ley debería resolver:

a) Distinción entre nacimiento y constitución de la Propiedad Horizontal.

b) Determinar la necesidad de otorgamiento o no del título constitutivo, a efectos de constituir o no la propiedad horizontal.

c) Distinción entre las figuras de la prehorizontalidad y la propiedad horizontal de hecho. Entiendo que sería necesaria la regulación de la propiedad horizontal "ab initio" en toda su problemática, desde la adquisición del solar hasta la terminación del edificio.

d) Reconocimiento de la existencia de la propiedad horizontal de hecho, así como el régimen jurídico aplicable y un orden jerárquico de fuentes al respecto.

e) Establecer un régimen de transitoriedad para la adaptación definitiva de las comunidades sin título constitutivo.

f) Reconocimiento de las subcomunidades no previstas en el título constitutivo y los complejos inmobiliarios urbanos que carecen del mismo, estableciendo, en su caso, de forma clara y definitiva el régimen jurídico aplicable.

g) Delimitar y describir los elementos privativos, comunes y elementos comunes de uso privativo, su régimen de derechos y obligaciones, así como regular el régimen de los anejos en todo tipo de comunidades, con una mención expresa a los elementos procomunales cuyo vacío en la legislación actual es patente.

h) Fijar un régimen jurídico del derecho de vuelo y de subsuelo, figuras de amplia repercusión en el negocio inmobiliario, a fin de regular su titularidad y disposición en todo tipo de comunidades, incluidas las que carecen de título constitutivo.

i) Regular situaciones de comunidad a las que, hasta el momento, la LPH no ha dado respuesta tales como: centros deportivos, centros comerciales, cementerios, complejos de ocio y cualquier otra situación de comunidad que la realidad socioeconómica presente en un futuro.

BIBLIOGRAFÍA

ACTAS de las sesiones de trabajo celebradas por las Comisiones de Estudio de I Simposio sobre la Propiedad Horizontal. Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana de la Zona de Levante. Valencia, octubre, 1972.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Derecho Civil" III. Volumen I. 8ª Edición. Ed. Bosch. Barcelona, 1994.

ALEGRE GONZÁLEZ, J. : "El Título Constitutivo en la Propiedad Horizontal y el principio de Tracto sucesivo. Comentario a la STS de 9 de Junio de 1967". RDN, Oct.-Dic., 1971, págs. 311 a 329.

ALONSO GARCÍA, Mª.T.: "Elementos privativos y elementos comunes en la propiedad horizontal. Su uso, delimitación y características". Rev. Jurídica de Canarias, 2008, págs. 41 a 61.

ALONSO PÉREZ, Mª T.: "La construcción en finca ajena". Madrid, Centro de Estudios Registrales, 2000.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L.:

- "El título constitutivo de la Propiedad Horizontal". Centenario de la Ley del Notariado, Estudios de Derecho Notarial, Tomo II, sección 2ª. Madrid, 1965.
- "La cuota de participación en la propiedad horizontal (Comentario a la RDGRN de 7 de junio de 1963)". ADC, 1963, págs. 1163 a 1210.

ÁLVAREZ CASCOS, F.; "Condominio de casas divididas por pisos en Santander". RDP, 1928, XV (180), págs. 267 a 276.

ÁLVAREZ OLALLA, P.: "Las obras en la Comunidad de Propietarios tras la reciente reforma de la Ley de Propiedad Horizontal", Revista Doctrinal

Aranzadi Civil- Mercantil, nº 5/2013. Ed Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013. BIB 2013\1764.

AMORÓS GUARDIOLA, M.: "Comentario a la RDGRN de 4 de noviembre de 1968". RCDI, nº 472, mayo-junio, 1969, págs. 763 a 778.

ANDUJAR HURTADO, J.A.: "Nacimiento y extinción de la propiedad horizontal" en Memento Práctico de Propiedad Horizontal, 2014-2015, Ed. Francis Lefebvre.

ARANDA RODRÍGUEZ, R:

- "Comentario al artículo 24 " en "Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal". MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a. (Director) Ed. Cívitas. Navarra, 2011.

- " El régimen jurídico de los complejos inmobiliarios privados en la Ley de Propiedad Horizontal". Revista de Derecho Patrimonial n 24, 2010, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010. BIB 2010/135.

ARNAIZ EGUREN, R.: "Terreno y edificación, Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad". Ed. Aranzadi, Navarra, 2010.

ARROYO LÓPEZ-SORO, JOSÉ: "Propiedad horizontal". Trivium,1990.

ARSUAGA CORTAZAR, J.: "Alteración de los elementos comunes. Ataque de la comunidad y defensa del propietario". SEPIN, abril-junio (317), 2013. Págs. 12 a 21.

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: "Conjuntos Inmobiliarios y multipropiedad". Ed. J.M. Bosch Editores, S.A. Barcelona,1993.

AZPITARTE CAMY, R.: "Los garajes en el título constitutivo de la propiedad horizontal". RDN, nº 36, 1979, págs. 7 a 296.

BARRENECHEA MARAVER, J. L. : "Estatutos y ordenanzas de la propiedad horizontal. Juntas de condueños y actos de disposición sobre elementos comunes y elementos privativos". estudios de Derecho Privado, vol. I, Madrid, 1962.

BATLLÉ VÁZQUEZ, M.:

“La propiedad de casas por pisos”. Ed. Marfil, Alcoy, 1980.

“La reforma del artículo 396 del CC por la Ley de 26 de octubre de 1939”. RGLJ, 1942. págs. 243 y siguientes.

BELTRÁN DE HEREDIA, J.: "La comunidad de bienes en el Derecho español", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.:

- "Comentario al artículo 4 LPH" en “Comentarios a la Ley de propiedad Horizontal” BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014.

- "Comentario al artículo 7.1 LPH" en “Comentarios a la Ley de propiedad Horizontal” BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.): “Comentarios a la Ley de propiedad Horizontal”. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014.

CABALLERO GEA, J. A.:

- “La propiedad horizontal. Problemática judicial. Síntesis y ordenación de la doctrina legal de las Audiencias Provinciales y Territoriales y del Tribunal Supremo”. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1983.

- “La Propiedad horizontal, comunidades de propietarios y complejos inmobiliarios: Síntesis y ordenación de la Doctrina de las Audiencias”. Ed. Dykinson. Madrid, 1999.

CABAÑAS GARCÍA, J. C. (coord.): “La Ley de Propiedad Horizontal”. Doctrina y Jurisprudencia. Ed. Trivium. Octubre 1999.

CALZADILLA MEDINA, M^a.A.: "Identificación, localización y delimitación de la finca privativa en la división horizontal no tumbada. Apuntes sobre la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria española". Rev. Dcho. Patrimonial, septiembre-Diciembre, 2015, págs. 191 a 213.

CÁMARA ÁLVAREZ, M. DE LA:

- “Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión de la propiedad”. Madrid. Junta de Decanos, 1969.

- “La insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal”. Madrid. Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, 1973.

- "Estudios de Derecho Civil", Ed. Montecorvo, Madrid, 1985.

- “Modalidades de la constitución de los regímenes de indivisión en la propiedad urbana”. RDN, abril-junio, 1969. (Ponencia del Delegación española en la III Comisión del X Congreso del Notariado Latino. RDN, 1969, nº 64, págs. 145 a 271.

CAÑIZARES LASO, A.:

- "La Propiedad Horizontal en el Código Civil". Cuadernos de Derecho Registral. Fundación Registral, Madrid, 2009.

- "Comentario al artículo 4 LPH" en “Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal”. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a. (Director) Ed. Cívitas. Navarra, 2011.

CARRASCO PERERA, ÁNGEL y CORDERO LOBATO, E.: “Derecho de la construcción y de la vivienda”. Ed. Dilex. Madrid, 2005 y 7ª ed., Aranzadi, 2012.

CARRETERO GARCÍA, T.: "Comentario a la RDGRN de 20 de diciembre de 1973". RCDI, nº 502, 1974, págs. 323 a 358.

CARRIÓN OLMOS, S.: "Comunidad de bienes. urbanización regulada por el Código Civil y Estatutos, no sometida a la Ley de Propiedad Horizontal. No cabe imponer limitaciones al derecho de propiedad. Comentario a la STS de 17 de junio de 1998". RDP, marzo, 2000, págs. 233 a 247.

CERDÁ JIMENO, A. : "El título constitutivo de la propiedad horizontal". RJN, nº 30, 1999, págs. 287 a 368.

COCA PAYERAS, M.: “Comentario a la sentencia de 25 de mayo de 1984”. CCJC 5 (abril-agosto 1984). págs. 1687 a 1698.

CONCHEIRO del RIO, J.: "Propiedades horizontales atípicas". Rev. Sepín, mayo, 2004, págs. 11 a 42.

COTIJOCH PRATDESABA, R:

- "Comentarios a la Ley 8/1999, de 6 de abril (De reforma de la Ley de Propiedad Horizontal. Ley 49/1960 de 21 de julio). RJC, vol. 98 nº 4, 1999, págs. 1073 a 1127.

- “La Llei de Propietat Horizontal Catalana”. RJC, vol. 106, 2007-I, págs. 169 a 208.

CUADRADO IGLESIAS, M.: “Comentarios a la Ley de reforma de la propiedad horizontal”. Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

CUMELLA GAMINDE, A.: "Breves reflexiones sobre la exclusión de las propiedades horizontales de hecho en el proyecto catalán de regulación de las propiedades horizontales". Boletín Servicio de Estudios Registrales de Cataluña, nº 121, Nov.-Dic., 2005, págs. 155 a 159.

DELGADO CORDERO, A. M^a.: "Alteración de elementos comunes en la propiedad horizontal: viviendas y locales comerciales. Comentario a la SAP Madrid 23 de mayo de 2005 (JUR 2005/166362)". Rev. de Derecho Patrimonial, 2006, págs. 317 a 323.

DELGADO TRUYOLS, A.:

- "La propiedad horizontal: su régimen jurídico. El desarrollo moderno de los complejos inmobiliarios". Cuadernos notariales nº4. Fundación Matritense del Notariado. Madrid, 1997.
- "La fijación de las cuotas de participación en el régimen de Propiedad Horizontal". Revista Jurídica del Notariado, nº 61, 2007, págs. 129 a 151.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.:

- "Propiedad Horizontal: El título constitutivo y su impugnación Judicial". Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.
- "Propiedad Horizontal y Registro de la Propiedad: Título constitutivo y responsabilidad patrimonial". Madrid. Ed. McGraw Hill, 1996.
- "Comentario al art. 3 LPH" en Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014.
- "La enésima reforma fragmentaria del régimen de propiedad horizontal (esta vez por Ley 8/2013, de 26 de junio). Rev. Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil. Octubre 2013, nº 6, págs. 43 a 62.
- "Algunas cuestiones en la reciente doctrina de la DGRN en materia de Propiedad Horizontal", Rev. Aranzadi civil-mercantil. Mayo, 2014, págs. 67-85.

DÍAZ MÉNDEZ, N.: "Derechos de uso y disfrute de elementos comunes". Cuadernos de Derecho Judicial- Propiedad Horizontal, CGPJ, Nº 21, 1994, págs. 33 a 82.

DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.:

- "La llamada prehorizontalidad y su proyección registral". Ponencias y Comunicaciones presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1978.
- "La llamada prehorizontalidad y su proyección registral". LA LEY 1988/2, págs. 136 a 146.

DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L y GULLÓN BALLESTEROS; A.: "Sistema de derecho Civil". Volumen III. 7ª Edición. Ed. Tecnos. Madrid, 2002.

DOMENGE AMER, B.: "El derecho de sobreedificación y subedificación", Colegio Notarial de Baleares, Mallorca, 1983.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: "Comentario al art. 2" en La Reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, GUILARTE GUTIERREZ,V. (Coord.), Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999.

DORREGO DE CARLOS, A:

- "Ley de Reforma sobre Propiedad Horizontal: Trabajos parlamentarios". Cortes generales. Departamento de Publicaciones. 2000.
- "Los complejos inmobiliarios en la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal de 1999". RCDI, nº 655. Nov.-Dic, 1999, págs. 2303 a 2334.

DORREGO DE CARLOS, A. y ARANDA ESTEVEZ, J.L.: -"Derecho de propiedad Horizontal". CISS Praxis, Barcelona, 2000.

ECHEVERRÍA SUMMERS, Fco. M.:

- "Comentario al Artículo 8". Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- "Comentario al Artículo 12". Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- "El Estatuto de la Propiedad Horizontal". Ed. Comares, Granada, 2000.
- "Comentarios a los Artículos 392 a 406 del Código Civil". Comentarios al Código Civil. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). Ed. Aranzadi, 3ª ed. Pamplona, 2009.
- "Comentario al Artículo 10". Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014.

ECHEVERRÍA SUMMERS, Fco. M. y MORILLO GONZÁLEZ, F: "Manual Práctico de Propiedad Horizontal para Cataluña". Ed. Aranzadi, 2009.

EGEA IBÁÑEZ, R.: "Propiedad horizontal y pertenencias inmobiliarias", RCDI, , nº 519, (marzo-abril) 1977, págs. 273 a 286.

ELIZALDE REDÍN, G. : "Cambio de destino de local a vivienda". Rev. Aranzadi-Doctrinal nº 6/2011, Ed. Aranzadi, Cizúr Menor, 2011, BIB 2011\1212.

ESCRIG ORENGA, Mª C. y MARTÍNEZ DE SANTOS, A.: "Propiedad Horizontal. Cuestiones de Actualidad". Ed. Foro Jurídico. Valencia, 2015.

ESCRIVÁ DE ROMANÍ Y DE OLANO, Fco.: "Lo imperativo y los dispositivo en la Propiedad Horizontal". RCDI, nº 462, septiembre-octubre 1967, págs. 1233 a 1261.

ESPÍN CANOVAS, D.: "Titularidad dominical y criterios para la fijación de la cuota de participación en la propiedad horizontal". RDP (enero 1978). págs. 1053 a 1063.

ESPAÑA: "La Ley de Propiedad Horizontal". Ed. Comares, Granada, 2002.

ESTRUCH ESTRUCH, J. y VERDERA SERVER, R.: "Urbanizaciones y otros Complejos Inmobiliarios en la Ley de Propiedad Horizontal". Ed. Aranzadi, 2006.

FERNÁNDEZ APARICIO, J.M.: "La difícil delimitación entre los elementos comunes y privativos: Conducciones y canalizaciones". RJN, enero-marzo, 2008, págs. 129 a 143.

FERNÁNDEZ COSTALES, J.: "Las Urbanizaciones y la Propiedad Horizontal". AC nº 8/20-26 Febrero, 1995, págs. 149 a 178.

FERNÁNDEZ MARTÍN, F.: "Elementos comunes de uso privativo". CGPJ-Propiedad Horizontal, 1994, págs. 83 a 106.

FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M.:

- "La Ley de propiedad horizontal en el derecho español", Ed. EDERSA, 1983.

- "Comentarios al art. 396 del Código Civil" en Comentarios al Código Civil ALBALADEJO, M (Director). Ed. EDERSA, 1985.

- "Comentarios al art. 397 del Código Civil" en Comentarios al Código Civil ALBALADEJO, M (Director). Ed. EDERSA, 1985.

- "Comentarios al art. 9 de la Ley de Propiedad Horizontal" en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, ALBALADEJO, M (Director). Ed. EDERSA, 1985.

- "¿Existen Propiedades horizontales atípicas en nuestro Derecho". A.D.C., tomo XXXI, 1978, págs. 3 a 36.
- "Propiedad Horizontal. Título constitutivo y nacimiento de la propiedad horizontal". RDP, marzo, 1991, págs. 316 a 319.
- "Título constitutivo actuales directrices jurisprudenciales, en Propiedad Horizontal". Cuadernos de Derecho Judicial. Vol. 21, Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1994 págs. 11-29.

FLORES RODRÍGUEZ, J.:

- "El derecho a alterar los elementos comunes del inmueble como facultad implícita en el destino comercial de los locales de negocio". RCDI, nº 727, septiembre 2011, págs. 2539 a 2575.
- "La alteración sustancial de los elementos comunes del inmueble en régimen de propiedad horizontal cuando obedece a una finalidad comercial". AC, nº 1, enero, 2014, págs. 98 a 105.
- "La alteración estética de los elementos comunes del edificio". AC, nº 11, noviembre, 2014, págs. 1206 a 1212.

FONT BOIX, V.: "El derecho de vuelo y el de superficie. Especial referencia a sus relaciones con la propiedad horizontal". RDN., nº 57-58, Julio-Diciembre 1967, págs. 7 a 62.

FUENTES LOJO, J. V.:

- "La cuota de participación en las fincas divididas en apartamentos". Estudios de Derecho Civil, tomo IV, Ed. Universidad de Navarra, 1969.
- "Suma de la propiedad por apartamentos". Ed. Bosch, 3ª ed., Barcelona, 1979.
- "La Ley de Propiedad Horizontal después de la reforma de 6 de abril de 1999", Ed. Bosch, Barcelona, 2000.
- "Necesidad de una nueva Ley sobre propiedad horizontal". LA LEY. 1579, nº 4, 1986, págs. 1060 a 1073.

FUENTES-LOJO LASTRES, A.: “Comentarios a la normativa de la Propiedad Horizontal de Cataluña” (Comentarios, Problemática y Jurisprudencia). Ed. Bosch, Barcelona, 2010.

FUENTES-LOJO LASTRES, A. y FUENTES-LOJO RÍUS, A.: "Comentarios al régimen jurídico de la propiedad horizontal de Cataluña", Ed. Bosch, Barcelona, 2015.

FRANCO PAZ, F. de: "El derecho de sobreedificación: Su naturaleza jurídica". Ed. Aranzadi, 2001.

FUENTESECA DEGENEFFE, C: "Aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal a un complejo integrado por varios centros comerciales". Comentario a la STS de 30 de mayo de 1997. RDP, nº 82 (9), 1998, págs. 653 a 668.

GARCÍA-ARANGO Y DÍAZ DE SAAVEDRA, C.: “La situación de prehorizontalidad y la protección jurídica de los adquirentes de pisos en construcción”. R.C.D.I. Marzo-Abril, 1982, págs. 925 a 950.

GARCÍA ARBURUZA, M^a. P.: "El régimen del artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal tras su reforma por la Ley 8/2013". Rev. Aranzadi Doctrinal, nº 8/2014, Ed., Aranzadi, 2014, págs. 27 a 45

GARCÍA GIL, Fco. J.:

- “La propiedad horizontal y su jurisprudencia”. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1992.

- “La propiedad horizontal (conforme a la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio sobre propiedad horizontal): Comentarios, jurisprudencia, formularios)”. Ed. DILEX, Paracuellos del Jarama, 1999.

GARRIDO MELERO, M:

- “La regulación de la Propiedad Horizontal y las situaciones de comunidad en Cataluña”. Ed. Bosch, Barcelona, 2008.
- "El marco temporal del Libro V del Código Civil de Cataluña". La Notaría - Núm. 45, Septiembre 2007, págs. 14 a 96.

GIL RODRÍGUEZ, J. : "La pretendida vinculación del uso o destino de los espacios privativos en el régimen de propiedad horizontal". RCDI, nº 611, 1992. págs. 1817-1848.

GIMÉNEZ DUART, T: "La propiedad horizontal en el Código Civil de Cataluña". Rev. La Notaria, nº 41, mayo 2007, págs. 43 a 106.

GODOY DOMÍNGUEZ, L.A.: "La comunidad funcional", ADC, Enero-marzo 2002, págs. 163 a 223.

GÓMEZ CALLE, E:

- "Comentario al artículo 3 de la LPH" en “Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal”. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a. (Director) Ed. Cívitas. Navarra, 2011.
- "Comentario al artículo 8 de la LPH" en “Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal”. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a. (Director) Ed. Cívitas. Navarra, 2011.
- “La significación del título constitutivo en el régimen de propiedad horizontal”. ADC, 1992, págs. 1533 a 1589.
- "La división material, la agregación y la segregación de los pisos o locales y sus anejos en el régimen de propiedad horizontal". ADC. 2005 (abril-junio), págs. 595 a 619.
- "A propósito del artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal". Rev. de Derecho Patrimonial, nº 14, 2005, págs. 61-86.

- "Los acuerdos `contra legem´ en el régimen de propiedad horizontal. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1998 (RJ 1998/5018)". Rev. de Derecho Patrimonial, nº 2, 1999, págs. 405 a 410.
- "Otorgamiento y modificación del Título constitutivo de la propiedad horizontal por el propietario único del edificio. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo 1999 (RJ 1999/2421)". Rev. de Derecho Patrimonial, nº 4, 2000, págs. 323 a 329.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.:

- "El conjunto inmobiliario como supuesto básico para la aplicación del régimen de propiedad horizontal". RCDI, nº 719, Mayo-junio, 2010, págs. 1001 a 1051.
- "La cuota de participación en la propiedad horizontal: Su fijación y su alteración". RCDI. Nov.- dic., 2015, págs. 3119 a 3168.

GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, R.: "Los complejos inmobiliarios privados". RJN. Enero-Marzo, 2000, págs. 75 a 135.

GÓMEZ GÁLLIGO, J.: "La constitución de la propiedad horizontal. Especial referencia a la reserva del derecho de sobreelevación y subedificación", en "La regulación de la Propiedad Horizontal y las situaciones de comunidad en Cataluña". Ed. Bosch, Barcelona, 2008.

GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La Ley de Propiedad Horizontal". Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

GONZÁLEZ ALEGRE: "El título constitutivo de la propiedad horizontal y el principio del tracto sucesivo". RDN, 1971. 311.

GONZÁLEZ BOU, E.: "Las propiedades horizontales especiales en el Código Civil de Cataluña". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.

GONZÁLEZ CARRASCO, M^a C.:

- "Comentario al Artículo 13". Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014.

- "Modificación de la Ley de Propiedad Horizontal por Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas". Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER 2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad ("grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo"), dirigido por el Prof. Carrasco Perera.

GUILARTE GUTIERREZ V. (coord.) y AAVV: "La Reforma de la Propiedad Horizontal". Ed. LEX NOVA. Valladolid, 1999.

IGLESIA MONGE, M^a.I. de la:

- "Breve consideraciones en torno al derecho de elevación y a las modificaciones introducidas por el Reglamento Hipotecario de 1998. Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000 (Estudio jurisprudencial del derecho de elevación). RCDI, 2000 (Mayo-Junio), págs. 2003 a 2029.

- "Comentario a la RDGRN de 4 de junio de 2003". RCDI, n° 679, septiembre-octubre 2003, págs. 2960 a 2961.

IGLESIA PRADOS, E. de la: "Modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal tras ventas en documento privado. Comentario a la STS de 23 de marzo 2004 (RJ 2004/2288)". Rev. Aranzadi Dcho. Patrimonial, n° 13, 2004, págs. 369 a 376.

IRIBARREN GOÑI, J.: "Funcionamiento de las Comunidades de Propietarios `de hecho´". Rev. del Sector Inmobiliario, n° 126, 2012, págs. 56 a 59.

JORDANO FRAGA, F.: "Prehorizontalidad y servidumbre de propietario". Rev. Dcho. Notarial, 1981. Nº 113-114, págs.123 a 225.

KARRERA EGIALDE, M.: "El cambio de destino de los elementos privativos en la propiedad horizontal (Comentario de la RDGRN de 23 de marzo de 1989)". Rev. Sepín, nº 187, 1998, págs. 39-53.

LACRUZ BERDEJO, J. L.: "Elementos de Derecho Civil" III. Volumen 2. Ed. Dykinson. Madrid 2001.

LANZAS MARTÍN, E-P.: "Conjuntos inmobiliarios, Propiedad Horizontal y Declaración de Obra Nueva. (Resolución de la DGRN de 23 de octubre de 2002)". RCDI, nº 683, 2004, págs. 1559 a 1554.

LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS: "Principios de Derecho Civil". Tomo IV. Ed. Trivium. 1996.

LASO MARTÍNEZ, J.L.: "De la propiedad de casas por pisos a los conjuntos inmobiliarios". RCDI noviembre-diciembre 1993. Nº 619, págs. 1823 a 1851.

LÓPEZ de la PEÑA SALDÍAS, J. Fco.: "Alteración de elementos comunes: Consentimiento tácito". repertorio de Jurisprudencia, nº28/2007. Ed. Aranzadi, 2007. BIB 2007/3023.

LOSCERTALES FUERTES, D.:

- "Propiedad horizontal". Madrid, 1999.

- "Nacimiento y constitución de la propiedad horizontal". SEPÍN. Noviembre 1996, SP/DOCT/791, págs. 42 a 47.

LUCAS FERNÁNDEZ, F.: "Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1970". A D C, 1971, (enero-marzo), págs. 227 a 239.

MADRIDEJOS SARASOLA, J.: "Algunos aspectos de las divisiones de fincas y su relación con la propiedad de casas por pisos". RDN, 1958, (enero-marzo), 19, págs. 175 a 235.

MARCOS JIMÉNEZ, M.: "Elementos comunes, procomunales y anejos: caracteres diferenciales y disposición de los mismos". RCDI, nº 518, Enero-febrero, 1977, págs. 131 a 150.

MARTÍ MARTÍ, J.: "La nueva regulación de la Propiedad Horizontal en Catalunya". Ed. Bosch, Barcelona, 2006.

MARTÍN BERNAL, J.M.:

- "Las urbanizaciones, los conjuntos inmobiliarios y el Registro de la Propiedad en la Ley de Propiedad Horizontal". RCDI, mayo-junio. 2007, nº 701, págs. 1273 a 1304.
- "Notas abreviadas y comparativas entre la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960, de 21 de julio y la Ley 5/2006, de 10 de mayo, de Cataluña". AC, nº 13, 1-31 de julio 2007, págs. 1491 a 1502.

MARTÍN JIMÉNEZ, C. y MARTÍN JIMÉNEZ, J.J.: "Determinación y reclamación de cuotas de comunidades de propietarios". Ed. Libertas, 2015.

MARTÍNEZ ATIENZA, GORGONIO: "La Ley de la Propiedad Horizontal: Jurisprudencia, comentarios doctrinales y concordancias después de la reforma introducida por Ley 8/ 1999, de 6 de abril". Ed. Comares, Granada, 2002.

MATAS BENDITO, M.: "Algunas cuestiones sobre Comunidades de Propietarios y Registro de la Propiedad". Artículo monográfico, mayo 2016, SP/DOCT/19851, págs. 12 a 25.

MATHEU DELGADO, J.A.: "Derechos de vuelo y subsuelo. Doctrina registral y jurisprudencial". Ed. Dykinson, Madrid, 2011.

MENÉNDEZ-VALDES GOLPE, E: "Segregación y división de locales en Régimen de Propiedad horizontal". RDN. IV/VI, 1977. Págs. 423 a 434.

MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ M^a:

- "Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal". Editorial Cívitas. Navarra, 2011.

- "Comentario al art. 393 del Código Civil" en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, ALBALADEJO, M (Director), tomo V, vol. 2, Ed. Revista de Derecho Privado, 1985.

- "Comentario al art. 394 del Código Civil" en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, ALBALADEJO, M (Director), tomo V, vol. 2, Ed. Revista de Derecho Privado, 1985.

- "Comentario al art. 397 del Código Civil" en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, ALBALADEJO, M (Director), tomo V, vol. 2, Ed. Revista de Derecho Privado, 1985.

MONEDERO GIL.F.:

- "Presupuestos y origen de la propiedad horizontal: Aportación de solar; àctio communi dividundo'; contrato de ejecución de obras" Pretor, nº 23 (21). Mayo- Junio, 1964, págs. 357 a 368.

- "El título constitutivo de la propiedad por pisos" Pretor, 1964, págs. 501 a 514.

MONET ANTÓN, F.:

- "Estatutos de propiedad horizontal". Ed. Reus, Madrid, 1961.

- "Problemas de técnica notarial ante la nueva Ley de Propiedad Horizontal" Centenario de la Ley del Notariado. Estudios de derecho Notarial, vol. I, Ed. Reus, 1962, págs. 258 a 265.

MONTES PENADÉS, V.L.: “La propiedad horizontal como colectividad organizada”(Anotaciones a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo). ADC, nº 25, 1972, págs. 853 a 922.

MUÑOZ DE DIOS, G: “Hacia una nueva ley de propiedad horizontal”. Diario LA LEY, Tomo 3, 1986, págs. 904 a 914.

MUÑOZ GONZÁLEZ, L.: “La propiedad horizontal”. Ed. Montecorvo. Madrid, 1979.

NASARRE AZNAR, S. y SÁNCHEZ JORDAN, E.: "La propiedad horizontal" en Bienes en común, NASARRE AZNAR (Director), ed.Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

NAVARRO AZPEITIA, F.: "Aspectos civil y notarial de la propiedad de casas por pisos en España". RDN, 1957 (julio-diciembre), págs. 96 a 112.

NAVAS NAVARRO, S.:

- "Sentencia de 27 de Mayo de 2009: Reserva del derecho de sobreedificar y de subedificar en el título constitutivo de la propiedad horizontal y en los estatutos de la Comunidad de Propietarios. Contenido real del referido derecho". Rev. Cívitas de Jurisprudencia Civil, nº 83, 2010, págs. 773 a 784

- "Comentario a la sentencia de 11 de diciembre de 2009 (RJ 2010/853)". Rev. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, nº 84/2010, BIB 2010/1553, págs. 1633 a 1643.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Compendio de Derecho Civil”. Tomo III. Ed. Revista de Derecho Privado, 1997.

OCHOA, B.: "Comunidad de propietarios de `hecho´: Legalización del libro de actas", Rev. del Sector Inmobiliario, nº 125, 2012, págs. 48 a 51.

PAVÓN, J. M.: “Comunidades complejas en Régimen de división horizontal”. RGD (marzo 1985), págs. 403 a 428-

PERE RALUY: “La propiedad horizontal”. Ed. Dux, Barcelona, 1961.

PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: "El derecho de sobredificación y subedificación". Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2003.

PÉREZ MIRALLES, J.A.: "La reforma de la Ley de "Propiedad Horizontal llevada a cabo por la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio". Actualidad Civil, Ed. LA LEY, noviembre 2013, págs. 1 a 10.

PÉREZ PASCUAL, E.:

- “El derecho de propiedad horizontal (un ensayo sobre su naturaleza y estructura jurídica)”. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1974.

PÉREZ SERRANO, NICOLÁS: “La Propiedad horizontal y la jurisprudencia civil del Supremo”. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1957.

PONS GOZÁLEZ, M. y DEL ARCO TORRES, M. A.: “Régimen jurídico de la propiedad horizontal (Doctrina científica y jurisprudencia. Legislación y Formularios), Ed. Comares. Granada, 2002.

POVEDA DÍAZ: “Elementos procomunales en la Propiedad Horizontal”. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1983.

PUIG BRUTAU, J.: “Fundamento de Derecho Civil”. Tomo III- 2º. Ed. Bosch. Barcelona, 1979.

RAGEL SÁNCHEZ, L-F.:

- "Las urbanizaciones de uso privado". Ed. Tecnos, 1990.
- "Comentario al Artículo 24" en "Comentarios a la Ley de propiedad Horizontal". BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

RIVERA FERNÁNDEZ, MANUEL: "La Propiedad Horizontal". Ed. Tecnos, Madrid, 1997.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "Comentario al artículo 24 LPH" en CUADRADO IGLESIAS, M.(Coord.): "Comentarios a la Ley de reforma de la propiedad horizontal (Ley 8/1999, de 6 de abril)". Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: "Comentario al artículo 7 de LPH" en "Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal". MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a. (Director) Ed. Cívitas. Navarra, 2011.

RODRÍGUEZ- ROSADO, B.:

- "Comentario al Artículo 9 LPH" en "Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal". MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a. (Director) Ed. Cívitas, Navarra, 2011.
- "Comentario al Artículo 12 LPH" en "Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal". MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a. (Director) Ed. Cívitas. Navarra, 2011.

ROSAT ACED, JOSÉ IGNACIO:

- "Comentarios a la nueva Ley de Propiedad Horizontal". Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- "Elementos comunes y privativos en las comunidades de propietarios", Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

RUANO BOTELLA, J.P.: "Comentario a la RDGRN de 5 de febrero de 1986". RCDI, (574), 1986, págs. 868 a 873.

RUBIO, E.: "Consideraciones entorno al departamento procomunal". RCDI, Marzo-abril, 1975, págs. 333 a 359.

RUEDA PÉREZ, Miguel Ángel (Coord): "Reforma de la Ley de propiedad Horizontal: Jornadas organizadas por el Centro de estudios del Colegio Notarial de Valencia, los días 10, 17, 24 y 31 de enero de 2000". Colegios Notariales de España, DL, 2001.

RUIZ-RICO RUÍZ-MORÓN, J.: "Las urbanizaciones privadas". Ed. Montecorvo, 1987.

SABORIDO SÁNCHEZ, P.: "Configuración del objeto por el título constitutivo de la Propiedad Horizontal. Venta de plaza de garaje ajena. Comentario a la STS 16 de marzo de 2006 (RJ 2006/5940)". Rev. Derecho Patrimonial, nº19, 2007. Págs. 377 a 386.

SALIS, Il condominio negli edifici, vol V, del Trattato de Vasalli, ed. Unione Tipografico-ed. Torinese, Turín, 1950.

SAPENA TOMÁS, J.:

- "Problemática jurídica de las urbanizaciones privadas". Rev. Dcho. Notarial. Julio-diciembre, 1967, págs. 63 a 97.
- "Naturaleza y disposición de pisos y locales proindiviso en propiedad horizontal". RCDI, nº 482, enero-febrero, 1971, págs. 75 a 119.

SERRANO CHAMORRO, M^a. E.: "Cambio de solar por edificación futura". Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.

SERRANO DE NICOLÁS, A.: "Aspecto jurídico-reales de los elementos comunes en la Ley de Propiedad Horizontal". Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor José M^a. de Miquel. Ed. Aranzadi, 2014. Págs. 3313 a 3348.

SERRANO GÓMEZ, E.: "El Contrato de Cambio de Solar por Edificación Futura (Doctrina, jurisprudencia y legislación). Ed. EDISOFER. Madrid, 2004.

SIERRA PÉREZ, I. :

- "La modificación de los estatutos en el régimen de propiedad horizontal". Rev. Derecho Patrimonial, nº 5, 2000, págs. 365 a 370.
- "Sociedad de gananciales y otorgamiento del Título constitutivo de propiedad horizontal ". Rev. Derecho Patrimonial, nº 9, 2002, págs. 435 a 439.

SOTO BISQUERT, A.: "El derecho de vuelo". RCDI. 1971, II, págs. 923 a 956.

SOTO NIETO, F.: "El título constitutivo de la propiedad horizontal. Cuestiones jurídicas. Jurisprudencia creadora". Ed. Montecorvo, Madrid, 1976.

VALLE MUÑOZ, J.L.: "Aspectes fonamentals de la regulació de la Propietat Horitzontal en el Codi Civil de Catalunya", Rev. Catalana de Dret. Privat, 2008 (9), págs. 47 a 72.

VÁZQUEZ BARROS, S.: "La Ley de Propiedad Horizontal comentada". Madrid. Tecnos, Madrid, 2002.

VÁZQUEZ BOTE, E: "Prehorizontalidad y horizontalidad frente a la dinámica del derecho. Exigencias de una nueva normativa jurídica". R.C.D.I., 1986, págs. 217 a 274.

VENTURA-TRAVERSESET, A.: "Derecho de Propiedad Horizontal". 6ª ed. Ed. Bosch, Barcelona, 2000.

YZQUIERDO TOLSADA, M: "Comentario al artículo 396 del Código Civil". Separata de Comentarios al Código Civil. RAMS ALBESA (Director), Ed. Bosch, 2001.

ZAFORTEZA SOCIAS, J.Mª. "La nueva Propiedad Horizontal". Ed. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2002.

ZANON MASDEU, L.: "La propiedad de casas por pisos". Ed. Ariel, Barcelona, 1964.

ZUMAQUERO GIL, L.: "¿Comunidad de Bienes ordinaria o Propiedad Horizontal de Hecho?. Comentario a la STS de 24 de Noviembre de 2010 (RJ 2011/577). Rev. Aranzadi de Derecho Patrimonial. nº 29. Julio-diciembre 2012, págs. 497 a 508.

ZURILLA CARIÑANA, Mª Á.:

- "La Garantía Real y la Propiedad Horizontal". Ed. Tecnos. Madrid, 1995.
- "Comentario al Artículo 9". Comentarios a la Ley de propiedad Horizontal. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- "Comentario a la STS de 15 de marzo de 1994. Determinación de la aplicabilidad de la normativa sobre propiedad horizontal a un inmueble constituido por cuatro plantas perfectamente delimitadas y con salida a un

elemento común. No existencia de estatutos ni de título constitutivo". CCJC, nº 36/1994, págs. 55 a 58.

- "Comentario a la R.D.G.R.N. de 18 de julio de 1995". CCJC. 40/1996, &1079, págs. 91 a 95.

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.

STS 14 de junio de 1895 (*CLJC* n°75/1895),
STS 17 de abril de 1896 (*CLJC* n° 29, tomo II, pág. 109 y ss).
STS 25 de septiembre de 1896 (*CLJC* n° 62, tomo III, pág. 263 y ss).
STS 18 de marzo de 1897 (*CLJC* n° 130, tomo I, pág. 609 y ss.).
STS 8 de enero de 1912 (*CLJC* n° 6, tomo I , pág. 36 y ss.).
STS 9 de noviembre de 1931(*CLJC* n° 20, tomo nov.-dic., pág. 146 y ss.)
STS 24 de mayo de 1943 (RJ 1943/576).
STS 9 de julio de 1951 (RJ 1951/1912).
STS 4 de diciembre de 1953 (RJ 1953 /3157).
STS 26 de noviembre de 1956 (RJ 1956/4120).
STS 29 de marzo de 1958 (RJ 1958/2087).
STS 30 de abril de 1960 (RJ 1960/1708).
STS 18 de mayo de 1960 (RJ 1960/1736).
STS 26 de noviembre de 1962 (RJ 1962/3534)
STS 10 de mayo de 1965 (RJ 1965/2521).
STS 9 de junio de 1967 (RJ 1967 /2983).
STS 30 de enero de 1968 (RJ 1968/551).
STS 8 de octubre de 1968 (RJ 1968/4166).
STS 29 de abril 1970 (RJ 1970/2053).
STS 20 de junio de 1970 (RJ 1970/2785).
STS 19 de febrero 1971 (RJ1971/1343).
STS. 2 de abril de 1971 (RJ 1971/1565).
STS 14 de abril de 1971 (RJ 1971/1681).
STS 18 de marzo de 1972 (RJ 1972/1313).
STS 22 de junio de 1972 (RJ 1972/3626).
STS. 20 de diciembre de 1972 (RJ 1972/5199).

STS 28 de junio de 1973 (RJ 1973/2713).

STS 7 de febrero de 1976 (RJ 1976/611).

STS 26 de octubre de 1977 (RJ 1977/4018).

STS 13 de marzo de 1981 (LA LEY 6205.JF/0000).

STS 10 de abril de 1981 (LA LEY 6352-JF/0000).

STS 10 de noviembre de 1981 (RJ 1981/4469).

STS 28 de diciembre de 1981 (LA LEY13093-JF/0000).

STS 25 de marzo de 1982 (RJ 1982/ 1502).

STS 19 de octubre de 1982 (RJ 1982/5563).

STS 9 de mayo de 1983 (RJ 1983/2676).

STS 20 de marzo de 1984 (RJ 1984/1314).

STS. 23 de mayo de 1984 (RJ 1984/ 2544).

STS. 25 de mayo de 1984 (RJ 1984/ 2549).

STS 14 de noviembre 1984 (RJ 1984/5555).

STS 7 de enero de 1985 (RJ 1985/164).

STS 31 de enero de 1985 (RJ 1985/211).

STS. 15 de marzo de 1985 (RJ 1985/1168).

STS. 13 de noviembre de 1985 (RJ 1985/5606).

STS. 20 de noviembre de 1985 (RJ 1985/5619).

STS 3 de marzo de 1986 (RJ 1986/1096).

STS. 5 de mayo de 1986 (RJ 1986/2341).

STS 26 de mayo de 1986 (RJ 1986/2822).

STS. 28 de mayo de 1986 (RJ 1986/2831).

STS. 28 de junio de 1986 (RJ 1986/ 8130).

STS. 27 de octubre de 1986 (RJ 1986/6012).

STS 27 de diciembre de 1986 (RJ 1986/7830).

STS 31 de enero de 1987 (RJ 1988/10209).

STS 27 de febrero de 1987 (RJ 1987/1001).

STS 17 de julio de 1987 (RJ 1987/5799).

STS 18 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9584).

STS. 20 de enero de 1988 (RJ 1988/ 128).

STS 8 de febrero de 1988 (RJ 1988/708).

STS 15 de febrero de 1988 (RJ 1988/1989).

STS. 18 de abril de 1988 (RJ 1988/3175).

STS 30 de mayo de 1988 (RJ 1988/6935).

STS 17 de junio de 1988 (RJ 1988/5115).

STS. 30 de septiembre de 1988 (RJ 1988/6935).

STS. 13 de octubre de 1988 (RJ 1988/ 7485).

STS 28 de diciembre de 1988 (RJ 1988/10070).

STS. 6 de febrero de 1989 (RJ 1989/669).

STS. 7 de febrero de 1989 (RJ 1989/672).

STS. 13 de marzo de 1989 (RJ 1989/2038).

STS 27 de marzo de 1989 (LA LEY 11764-R/1989).

STS. 12 de abril de 1989 (RJ 1989/3004).

STS. 14 de abril de 1989 (RJ 1989/3056).

STS. 24 de abril de 1989 (RJ 1989/9885).

STS 3 de mayo de 1989 (RJ 1989/3583).

STS 4 de mayo de 1989 (RJ 1989/3585).

STS 5 de junio de 1989 (RJ 1989/4296).

STS 5 de junio de 1989 (RJ 1989/ 4297).

STS 3 de julio de 1989 (RJ 1989/ 5283).

STS 18 de julio de 1989 (RJ 1989/ 5720).

STS. 6 de noviembre1989 (RJ 1989/7931).

STS. 20 de diciembre de 1989 (RJ 1989/8855).

STS. 20 de febrero de 1990 (RJ1990/705).

STS. 5 de marzo de 1990 (RJ 1990/1666).

STS 3 de abril de 1990 (RJ 1990/2692).

STS. 26 de septiembre de 1990 (RJ 1990/6907).

STS 31 de octubre de 1990 (RJ 1990/8277).

STS 10 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9901).

STS 24 de diciembre de 1990 (RJ 1990/10365).

STS 2 de febrero de 1991 (RJ 1991/699).

STS 2 de febrero de 1991 (RJ 1991/700).
STS 23 de marzo de 1991 (RJ 1991/2435).
STS 6 de mayo de 1991 (RJ 1991/3564).
STS 5 de julio 1991 (RJ 1991/ 5328).
STS 6 de julio de 1991 (RJ 1991/5330).
STS 25 de julio de 1991 (RJ 1991/5421).
STS 29 de julio 1991 (LA LEY 2711/1991).
STS. 23 de septiembre de 1991 (RJ 1991/6059).
STS. 24 de septiembre de 1991 (RJ 1991/6279).
STS. 14 de octubre de 1991 (RJ 1991/6916).
STS 12 de noviembre de 1991 (RJ1991/8237).
STS. 10 de febrero de 1992 (RJ 1992/1199).
STS 28 de abril de 1992 (RJ 1992/4467).
STS 25 de mayo de 1992 (RJ 1992/4379).
STS. 15 de junio de 1992 (RJ 1992/5134).
STS 24 de julio de 1992 (RJ 1992/6454).
STS. 6 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9229).
STS 28 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9453).
STS. 14 de diciembre de 1992 (RJ 1992/10402).
STS 22 de diciembre de 1992 (LA LEY 356-5/1993).
STS 25 de enero de 1993 (RJ 1993/442).
STS 8 de febrero de 1993 (LA LEY 472-5/1993).
STS 23 de Febrero de 1993 (RJ1993/1223).
STS de 9 de marzo de 1993 (RJ 1993/1825).
STS 10 de marzo de 1993 (RJ 1993/1788).
STS 20 de abril de 1993 (RJ 1993/3106).
STS. 22 de mayo de 1993 (RJ 1993/ 3723).
STS. 27 de mayo de 1993 (RJ 1993/ 4077).
STS. 17 de junio de 1993 (RJ 1993/4841).
STS. 30 de junio 1993 (LA LEY 962-5/1993).
STS 19 de julio de 1993 (RJ 1993/6160).

STS 17 de noviembre de 1993 (RJ 1993/9104).

STS. 21 de diciembre de 1993 (RJ 1993/10101).

STS. 31 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9920).

STS 24 de enero de 1994. (LA LEY 337/1994).

STS. 28 de enero de 1994 (RJ 1994/ 571).

STS. 2 de febrero de 1994 (RJ 1994/ 859).

STS 3 de febrero de 1994 (RJ 1994/973).

STS.15 de marzo 1994 (RJ 1994/1788).

STS 18 de marzo de 1994 (LA LEY 516/1994).

STS 25 de marzo de 1994 (RJ 1994/2067).

STS 19 de abril de 1994 (RJ 1994/2800).

STS 5 de mayo de 1994 (RJ 1994/3569).

STS. 9 de mayo de 1994 (RJ 1994/3893).

STS 26 de mayo de 1994 (LA LEY 45413-JF /0000).

STS 11 de julio de 1994 (RJ 1994/6388).

STS 26 de julio de 1994 (RJ 1994/6777).

STS 4 de octubre de 1994 (RJ 1994/7449).

STS 6 de octubre de 1994 (LA LEY 145486/2014).

STS 26 de enero de 1995 (RJ 1995/170).

STS. 1 de febrero 1995 (RJ 1995/1220).

STS. 16 de junio de 1995 (RJ 1995/ 5299).

STS. 13 de junio de 1995 (LA LEY 793/ 1995).

STS. 26 de junio de 1995 (RJ 1995/5115).

STS 29 de julio de 1995 (RJ 1995/5922).

STS 6 de noviembre de 1995 (RJ 1995/8076).

STS 23 de noviembre de 1995 (RJ 1995/8898).

STS 18 de diciembre de 1995 (RJ 1997/6364).

STS. 5 de julio de 1996 (RJ 1996/ 5576).

STS 13 de julio de 1996 (LA LEY 7768/ 1996).

STS 30 de septiembre de 1996. (RJ 1996/7512).

STS. 20 de febrero de 1997 (RJ 1997/1007).

STS 10 de marzo de 1997 (RJ 1997/1914).

STS. 13 de marzo de 1997 (RJ 1997/2475).

STS 21 de abril de 1997 (RJ 1997/3431)

STS. 30 de mayo de 1997 (RJ 1997/4329).

STS. 2 de julio 1997 (RJ 1997/ 5520).

STS 4 de julio de 1997 (RJ 1997/5970).

STS. 7 de julio 1997 (RJ 1997/ 5969).

STS. 18 de julio 1997 (RJ 1997/ 5516).

STS. 30 septiembre 1997 (RJ 1997/6669).

STS. 3 de octubre de 1997 (RJ 1997/6965).

STS. 14 de noviembre de 1997 (RJ 1997/8123)

STS 2 de diciembre de 1997 (RJ 1997/8698).

STS 10 de diciembre de 1997 (RJ 1997/8968).

STS 17 de diciembre de 1997 (RJ 1997/8780).

STS 19 de diciembre 1997 (LA LEY 1202/ 1998).

STS 26 de mayo de 1998 (LA LEY 5620/1998).

STS 16 de junio de 1998 (RJ 1998/5056).

STS 17 de junio 1998 (LA LEY 7555/1998).(RJ 1998/ 5060).

STS. 26 de enero de 1999 (RJ 1999/519).

STS. 30 de marzo de 1999 (RJ 1999/ 2421).

STS. 10 de mayo de 1999 (RJ 1999/2886).

STS 6 de julio de 1999 (RJ 1999/4946).

STS 28 de julio de 1999 (RJ 1999/6102).

STS. 21 de octubre de 1999 (RJ 1999/7395).

STS 2 de diciembre 1999 (RJ 1999/8973).

STS 4 de diciembre de 1999 (RJ 1999/9013).

STS 31 de enero de 2000 (RJ 2000/ 459).

STS 29 de febrero de 2000(RJ 2000/683).

STS 15 marzo de 2000 (RJ 2000/1836).

STS 15 de mayo de 2000 (RJ 2000/1836).

STS. 1 de diciembre de 2000 (RJ 2000/ 9171).

STS 26 de febrero de 2001 (RJ 2001/2613).

STS. 1 de marzo de 2001 (RJ 2001/ 2561).

STS 19 de abril 2001 (RJ 2001/2396).

STS. 30 de mayo de 2001 (RJ2001/3443).

STS 26 de julio de 2001 (RJ 2001/8427).

STS. 6 de febrero de 2002 (RJ 2002/992).

STS. 30 de mayo de 2002 (RJ 2002/4722).

STS. 21 de junio 2002 (RJ 2002/5257).

STS 6 de febrero de 2003 (RJ 2003/1153).

STS. 13 de Marzo de 2003 (RJ 2003/2579).

STS. 7 de abril de 2003 (RJ 2003/3680).

STS. 29 de mayo de 2003 (RJ 2003/3915).

STS. 30 de junio de 2003 (LA LEY 10049/2004).

STS. 30 de Enero 2004 (RJ 2004/576).

STS. 5 de Febrero de 2004 (LA LEY 11551/2004).

STS 25 de marzo de 2004 (RJ 2004/1714).

STS. 25 de marzo 2004 (RJ 2004/2067).

STS 5 de Mayo de 2004 (RJ 2004/2095).

STS.13 de mayo 2004 (RJ 2004/ 2737).

STS 2 de noviembre de 2004 (RJ 2004/6863).

STS. 3 de febrero 2005 (RJ 2005 /913).

STS. 22 de febrero de 2005 (LALEY 11085/2005).

STS. 18 de marzo de 2005 (RJ 2005/2449).

STS. 14 de abril 2005 (RJ 2005/ 3238).

STS 22 de septiembre 2005 (RJ 2005/8871).

STS 19 de diciembre de 2005 (RJ 2006/152).

STS 23 de febrero de 2006 (RJ 2006/910).

STS. 16 de mayo de 2006 (RJ 2006/5940).

STS 17 de julio 2006 (RJ 2006/4961).

STS 19 de julio de 2006 (RJ 2006/4731).

STS. 3 de enero de 2007 (RJ 2007/813).

STS. 1 de febrero de 2007 (RJ 2007/ 704).

STS. 26 de abril de 2007 (RJ 2007/2393).

STS 8 de junio de 2007 (RJ 2007/3383).

STS. 14 de junio de 2007 (RJ 2007/3515).

STS. 13 de julio de 2007 (RJ 2007/226065).

STS 16 de julio de 2007 (LA LEY 79288/2007).

STS 20 septiembre 2007 (RJ 2007/5076).

STS 26 de septiembre 2007 (LA LEY 154021/2007).

STS 3 octubre 2007 (RJ 2007/5316).

STS 11 octubre de 2007 (RJ 2007/7099).

STS 22 octubre 2007 (LA LEY 180022/2007).

STS 23 octubre 2007 (LA LEY 165792/2007).

STS 7 noviembre 2007 (RJ 2007/7413).

STS 4 diciembre 2007 (RJ 2008/40).

STS 23 de enero de 2008 (RJ 2008/393).

STS 3 abril 2008 (RJ 2008/4067).

STS 8 mayo 2008 (RJ 2008/ 2962).

STS 29 mayo 2008 (RJ 2008/ 4163).

STS 10 junio 2008 (RJ 2008/ 4245).

STS 20 de octubre 2008 (RJ 2008/ 5779).

STS 20 octubre 2008 (RJ 2008/5705).

STS 22 de octubre 2008 (RJ 2008/5782).

STS 5 noviembre 2008 (RJ 2008/5897).

STS 15 de diciembre de 2008 (RJ 2009/154).

STS 19 de diciembre 2008 (RJ 2009/159).

STS 11 febrero 2009 (RJ 2009/1482).

STS. 28 mayo 2009 (RJ 2009/3048).

STS 4 de junio de 2009 (RJ 2009/3379).

STS. 22 de junio de 2009 (LA LEY 104371/2003).

STS 17 de julio 2009 (RJ 2009/3162).

STS 15 de octubre 2009 (RJ 2009/5572).

STS 28 de octubre 2009 (RJ 2009/5818).
STS 11 de noviembre 2009 (RJ 2010/97).
STS 30 diciembre 2009 (RJ 2010/407).
STS 11 de febrero de 2010 (RJ 2010/530).
STS 29 de abril 2010 (RJ 2010/4355).
STS 15 de Noviembre de 2010 (RJ 2010/8869).
STS 24 de Noviembre de 2010 (RJ 2011/577).
STS 5 de septiembre de 2011 (RJ 2011/6289).
STS. 28 mayo 2012 (RJ 2012/6544).
STS 26 de septiembre de 2012 (LA LEY 146253/2012).
STS. 24 de octubre de 2012 (RJ 2012/10111).
STS. 12 de noviembre de 2012 (LA LEY 177668/2012)
STS 5 de diciembre 2012 (RJ 2013/196).
STS 25 de febrero de 2013 (RJ 2013/2152).
STS 4 de marzo de 2013 (LA LEY 26744/2013).
STS 13 de marzo de 2013 (RJ 2013/2419).
STS 12 de septiembre de 2013 (RJ 2013/6815).
STS 4 de octubre 2013 (RJ 2013/7053).
STS 9 de octubre 2013 (RJ 2013/6924).
STS 15 de octubre de 2013 (RJ 2013/6954).
STS 6 de octubre 2014 (LA LEY 145486/2014).
STS. 29 de abril de 2015 (RJ 2015/1557).
STS 20 de mayo de 2016 (RJ 2016/1995).
STS 24 de mayo de 2016 (RJ 2016/2282).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STSJ Navarra 22 de enero de 1996 (RJ 1996/644).
STSJ Navarra 4 de marzo de 2004 (RJ 2004/2798).
STSJ de Cataluña 20 de enero de 2011 (RJ 2011/1567).
STSJ de Cataluña 30 de mayo de 2011 (RJ 2011/4991).

STSJ de Cataluña 3 de junio de 2011 (RJ 2011/5953).

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES.

SAP. Segovia 21 de mayo 1981.(LA LEY 11156-NS/0000).
SAP Huelva 1 de marzo de 1982 (LA LEY 20365-NS/0000).
SAP Vizcaya de 21 de marzo de 1998 (LA LEY 3738-JF/0000).
SAP Tarragona 28 de septiembre de 1990 (LA LEY 179327-NS/0000).
SAP Madrid 17 de diciembre de 1991 (SP/SENT/6863-6862).
SAP Sevilla 18 de febrero de 1992 (AC 1992/350).
SAP Granada 30 de abril 1992 (LA LEY 6319/1992).
SAP Tarragona 17 de enero de 1993(AC 1994/2546).
SAP Las Palmas 8 de marzo de 1993 (AC 1993/306).
SAP Granada 9 de marzo de 1993 (AC1993/304).
SAP. Valladolid 10 de mayo de 1993 (LA LEY 16292/1995).
SAP Granada 18 de mayo de 1993. (AC 1993/1825).
SAP. Zaragoza 18 de septiembre 1993 (AC 1993 / 1670).
SAP Albacete de 26 de octubre de 1993(AC 1993/2026)
SAP Huesca 13 de noviembre de 1993 (AC 1993/2252).
SAP Cuenca 24 de diciembre de 1993. (LA LEY 5848/1993).
SAP. Asturias 15 de marzo de 1994 (AC1994/537).
SAP. Madrid 27 de abril de 1994 (AC 1994/712).
SAP. Ciudad Real 11de mayo de 1994 (AC1994/845).
SAP. Islas Baleares 7 de julio de 1994 (AC 1994/1234).
SAP. Asturias 13 de septiembre 1994 (LA LEY 19208/1995).
SAP Asturias 7 de octubre 1994. (LA LEY 16541/1995).
SAP Málaga 4 de noviembre 1994 (La LEY 16574/1995).
SAP Lérida 14 de noviembre 1994 (LA LEY 16546/1995).
SAP Badajoz 1 diciembre 1994 (LA LEY 13528/1994).
SAP León 23 de diciembre 1994 (LA LEY 16495/1995).
SAP Murcia 17 de enero de 1995 (AC 1995/181).

SAP Valencia 20 de febrero de 1995 (LA LEY 3154/1995).
SAP Valladolid 10 de abril de 1995 (AC 1995/684).
SAP Lérida 15 de junio de 1995 (LA LEY 7573/1995)
SAP Madrid 22 de septiembre de 1995 (LA LEY 2003/1995).
SAP. Madrid 23 de septiembre de 1995 (LA LEY 2003/1996).
SAP Les Illes Balears 2 de noviembre de 1995 (LA LEY 11861/ 1995).
SAP. León 26 de diciembre de 1995 (AC1995/2304).
SAP Sta. Cruz de Tenerife 6 de febrero de 1996 (LA LEY 6029/ 1996).
SAP A Coruña 17 de abril de 1996 (LA LEY 7594/1996).
SAP Sevilla 24 de mayo de 1996 (AC 1996/1041).
SAP Zaragoza 19 de junio de 1996 (LA LEY 13336/1996).
SAP Badajoz 21 de noviembre 1996 (LA LEY 15518/1996).
SAP Islas Baleares 27 de noviembre 1996 (AC 1996/2209).
SAP. Córdoba 16 de abril de 1997 (JUR1997/985).
SAP Burgos 22 de julio 1997. (AC 1997/1606).
SAP Málaga 6 de febrero de 1998 (LA LEY 3342/1998).
SAP Barcelona 9 de febrero de 1998 (AC 1998/3568).
SAP Palencia 2 de Marzo de 1998 (LA LEY 5823/1998).
SAP Guipúzcoa 18 de febrero de 1998/ (AC 1998/4173).
SAP Orense 1 de abril 1998 (LA LEY 6404/1998).
SAP Segovia 25 de mayo de 1998 (AC1998/5630).
SAP Girona 28 de mayo de 1998 (AC 1998/971).
SAP Lleida 10 de junio de 1998 (AC1998/1406).
SAP Sevilla 23 de junio de 1998 (AC1998/6148).
SAP. Málaga. 2 de julio 1998 (AC 1998/ 6303).
SAP. Valencia 1 julio 1998 (AC.1998/1354).
SAP Ávila 16 de julio de 1998 (AC1998/1547).
SAP. Las Palmas 27 julio de 1998 (AC. 1998/6636).
SAP Navarra 2 de noviembre 1998 (LA LEY 116966/1998).
SAP A Coruña 4 de noviembre 1998 (LA LEY 118262/ 1998).
SAP Barcelona 10 de noviembre de 1998 (AC 1998/2034)

SAP Málaga 1 de diciembre de 1998 (AC 1998/8426).

SAP Madrid 15 de Enero de 1999 (LA LEY 8258/1999).

SAP Alicante 10 de marzo de 1999 (AC1999/4896).

SAP. Sta. Cruz de Tenerife 27 de marzo de 1999 (AC 1999/ 712).

SAP Toledo 14 de mayo de 1999 (LA LEY 12199/1999).

SAP Badajoz 14 de junio 1999 (LA LEY 95080/1999).

SAP. Córdoba 16 de junio de 1999. (AC1999/6093).

SAP Madrid 17 de junio de 1999 (AC 1999/1626).

SAP León 22 de junio 1999 (LA LEY 99400/1999).

SAP. Málaga 29 de julio de 1999 (AC 1999/ 8631).

SAP. Málaga 29 de julio de 1999 (AC 1999/7062).

SAP Barcelona 22 de septiembre 1999 (LA LEY 126682/1999).

SAP. 14 de octubre de 1999 (LA LEY 138835/1999).

SAP Valencia 16 de octubre 1999 (LA LEY 140764/1999).

SAP Barcelona 23 octubre 1999 (LA LEY 145737/1999).

SAP Les Illes Balears 15 de noviembre 1999 (LA LEY 161494/1999).

SAP Sevilla 19 noviembre 1999 (LA LEY 16662/1999).

SAP Zaragoza 9 de diciembre 1999 (LA LEY 179925/1999).

SAP Guipúzcoa 28 de febrero de 2000 (JUR 2000/219461).

SAP Madrid 1 de marzo de 2000 (LA LEY 49460/2000).

SAP. Madrid 8 de marzo de 2000 (AC 2000/1234).

SAP Madrid 4 de marzo de 2000 (LA LEY 52169/2000).

SAP Valencia 30 de marzo de 2000 (LA LEY 71330/2000).

SAP Córdoba 13 de abril de 2000. (AC 2000/1093).

SAP Las Palmas 23 de abril de 2000 (AC 2000/2185).

SAP Cantabria 9 de junio 2000 (La LEY 119384/2000).

SAP Burgos 30 de junio de 2000 (LA LEY 134529/2000).

SAP Valencia 3 julio 2000 (LA LEY 136914/2000).

SAP Madrid 6 de julio de 2000 (LA LEY 139437/2000).

SAP Madrid 10 de julio de 2000 (JUR 2000/312758).

SAP Asturias 14 de julio 2000 (JUR 2000/272271).

SAP Madrid 18 de julio 2000 (JUR 2000/277479)
SAP. Las Palmas 20 julio 2000 (LA LEY 149939/2000).
SAP Sevilla 24 de julio 2000(JUR 2001/3405)
SAP Pontevedra 10 de octubre de 2000 (AC 2000/2337).
SAP Alicante 18 de octubre de 2000 (JUR 2000/10151).
SAP Vizcaya 6 de noviembre de 2000 (JUR 2000/304368).
SAP Zaragoza 9 de noviembre de 2000 (AC 2001/295).
SAP La Rioja 28 de noviembre 2000 (LA LEY 217359/2000).
SAP. Castellón 29 diciembre 2000 (LA LEY 237933/2000).
SAP Valencia 21 de febrero de 2001. (JUR 2001/126329).
SAP Alicante 23 de febrero de 2001 (JUR 2001/126716).
SAP Málaga 27 de febrero de 2001(JUR2001/138997).
SAP. Alicante 3 de mayo 2001 (JUR 2001/196726).
SAP. Vizcaya 8 de mayo de 2001 (LA LEY 92235/2001).
SAP. Granada 28 de mayo de 2001 (LA LEY 106 743/2001).
SAP Málaga 19 de julio de 2001 (LA LEY 146889/2001).
SAP. Cádiz 24 de septiembre de 2001(LA LEY 166842/2001).
SAP Barcelona 25 de septiembre 2001 (JUR 2002/4059).
SAP Baleares 9 de noviembre 2001 (LA LEY 201964/2001).
SAP Murcia 12 de febrero de 2002 (JUR 2002/114348).
SAP Salamanca 9 de abril de 2002 (JUR 2002/164698).
SAP Barcelona 22 de abril 2002 (LA LEY 77418/2002).
SAP Sevilla 26 de abril 2002 (JUR 2002/206806).
SAP León 26 de abril de 2002 (LA LEY 81183/2002).
SAP Burgos 20 de mayo de 2002 (JUR 2002/ 189870).
SAP Barcelona 30 de mayo 2002 (JUR 2002/209194).
SAP Sevilla 10 de junio de 2002 (JUR 2002/259472).
SAP Málaga 26 junio 2002 (JUR 2002/237277).
SAP Cádiz 29 de julio de 2002 (LA LEY 141988/2002).
SAP Zaragoza 29 de julio 2002 (LA LEY 142233/2002).
SAP Asturias 13 de septiembre de 2002 (JUR 2003/98525).

SAP Alicante 23 de octubre de 2002 (JUR 2003/12002).

SAP Valencia 28 de octubre de 2002 (AC2003/95).

SAP Asturias 11 de noviembre de 2002 (LA LEY 187165/2002).

SAP Córdoba 15 de noviembre 2002 (LA LEY 191767/2002).

SAP Zaragoza 25 de noviembre de 2002. (LA LEY 197680/2002).

SAP Córdoba 29 de noviembre de 2002 (LA LEY 201104/2002).

SAP. Castellón 4 de diciembre de 2002 (LA LEY 203747/2002).

SAP Sta. Cruz de Tenerife 5 de diciembre 2002 (LA LEY 204536/2002).

SAP Burgos 6 de marzo de 2003 (JUR 2003/129430).

SAP Alicante 7 de marzo 2003 (JUR 2003/193624).

SAP Granada 11 de marzo de 2003 (LA LEY 48955/2003).

SAP Guipúzcoa 28 de marzo de 2003 (JUR 2003/50011).

SAP Barcelona 28 de marzo de 2003 (JUR 2003/203324).

SAP A Coruña 29 de abril de 2003 (JUR 2003/228661).

SAP Valencia 6 de mayo de 2003. (JUR 2003/188738).

SAP Navarra 20 de junio 2003 (JUR 2004/6891).

SAP Cádiz 27 de junio de 2003 (LA LEY 12441/2004)

SAP Madrid 1 de julio 2003 (JUR 2004/86265).

SAP La Rioja 31 de julio 2003 (JUR 2003/243871).

SAP Málaga 30 de septiembre de 2003 (JUR 2003/264287).

SAP Islas Baleares 27 de octubre 2003 (LA LEY 170954/2003).

SAP. Barcelona 29 de octubre de 2003(LA LEY 173540/2003).

SAP Cáceres 19 de enero de 2004 (JUR 2004/52933).

SAP. Málaga 18 de febrero 2004 (JUR 2004/83160).

SAP Cantabria 19 de febrero 2004 (LA LEY 44251/2004).

SAP Málaga 20 de febrero de 2004 /AC 2004/548).

SAP Alicante 17 de marzo de 2004 (LA LEY 1434/2004).

SAP. Cantabria 8 de abril de 2004 (JUR 2004/171455).

SAP Sevilla 31 de mayo de 2004 (JUR 2004/198368).

SAP Barcelona 30 de junio de 2004 (JUR 2004/203134).

SAP Madrid 2 de julio de 2004 (AC 2004/1141).

SAP Alicante 26 julio 2004 (JUR 2004/310213).

SAP Madrid 14 de octubre de 2004 (JUR 2005/37152).

SAP Las Palmas 3 de noviembre de 2004 (JUR 2005/22738).

SAP Murcia 26 de enero 2005 (JUR 2005/ 279204).

SAP Tarragona 10 de febrero de 2005 (JUR 2005/83379).

SAP Sevilla 3 de marzo de 2005 (JUR 2005/139165).

SAP Salamanca 29 de abril 2005 (JUR 2005/135520).

SAP Alicante 18 de mayo 2005 (LA LEY 111567/2005).

SAP Madrid 18 de mayo 2005 (JUR 2005/159537).

SAP Cáceres 3 de junio 2005 (JUR 2005/154930).

SAP. Valencia 15 de junio de 2005 (JUR 2005/198030).

SAP Málaga 15 de junio de 2005 (JUR 2005/238537).

SAP. Madrid 6 de julio de 2005. (JUR 2005/185825).

SAP. Cantabria 13 de julio 2005 (JUR/ 199075).

SAP. Toledo 21 de septiembre 2005 (JUR 2005/219626).

SAP. Cáceres 26 de septiembre 2005 (JUR 2005/236653).

SAP Badajoz 11 de octubre de 2005 (LA LEY 197338/2005).

SAP Málaga 7 de noviembre de 2005 (JUR 2006/143444).

SAP Madrid 11 de noviembre de 2005 (JUR 2006/35504).

SAP Alicante 24 de noviembre de 2005 (JUR 2006/97260).

SAP. Valencia 31 de enero de 2006 (LA LEY 39123/2006).

SAP. Pontevedra 1 de febrero de 2006. (JUR 2006/63423).

SAP Asturias 24 de febrero 2006 (LA LEY 19754/2006).

SAP. Madrid 8 de marzo de 2006 (JUR 2006/ 149400).

SAP. Pontevedra 6 de abril de 2006 (JUR 2006/140130).

SAP. Córdoba 7 de abril de 2006 (JUR 2006/231199).

SAP Madrid 11 de abril 2006 (JUR 2006/171571).

SAP Madrid 19 de abril de 2006 (JUR 2006/175119).

SAP Zaragoza 26 de abril de 2006 (JUR 2006/158987).

SAP. Badajoz 2 de mayo de 2006 (LA LEY 2006/53804).

SAP Murcia 3 de mayo de 2006 (JUR 2006/188217).

SAP Cantabria 5 de mayo de 2006 (JUR 2006/174742).

SAP. Badajoz 9 de mayo de 2006. (JUR 2006/166145).

SAP Vizcaya 18 de mayo 2006 (JUR 2007/97305).

SAP Asturias 8 de junio 2006 (LA LEY 91694/2006).

SAP Murcia 27 de junio 2006 (JUR 2006/253163).

SAP Zaragoza 27 de junio 2006 (JUR 2006/270280).

SAP Pontevedra 30 junio 2006 (JUR 2006/202475).

Auto AP Sta. Cruz de Tenerife. 17 julio 2006 (LA LEY 153310/2006).

SAP Valencia 19 de julio 2006 (LA LEY 186295/2006).

SAP Madrid 20 de julio 2006 (LA LEY 173095/2006).

SAP. Islas Baleares 24 de julio de 2006 (LA LEY 120634/2006).

SAP. Islas Baleares 26 de septiembre de 2006 (JUR 2006/257463).

SAP. Guadalajara 24 de octubre de 2006 (JUR 2007/15343).

SAP Madrid 27 de noviembre de 2006 (AC 2007/261).

SAP Barcelona 25 de enero de 2007 (JUR 2007/ 205776).

SAP. Cantabria 20 de febrero de 2007 (LA LEY 108495/2007).

SAP Sevilla 2 de marzo de 2007 (JUR 2007/238561).

SAP Alicante 15 marzo de 2007 (JUR 2007/214945).

SAP Madrid 25 de abril de 2007 (JUR 2007/201410).

SAP Orense 24 de Mayo de 2007 (JUR 2007/260498).

SAP Valencia 25 de junio de 2007 (LA LEY 178869/ 2007).

SAP Barcelona 6 de septiembre de 2007 (LA LEY 167169/2007).

SAP. Madrid 24 de septiembre de 2007 (LA LEY 190090/2007).

SAP Asturias 24 de septiembre 2007 (LA LEY 237900/2007).

SAP Alicante 3 de octubre 2007 (JUR 2008/5180).

SAP Madrid 4 de octubre 2007 (LA LEY 189856/2007).

SAP Barcelona 23 de octubre 2007 (LA LEY 218558/2007).

SAP. Barcelona 30 de octubre 2007 (LA LEY 235468/2007).

SAP Guipúzcoa 30 de octubre 2007 (LA LEY 236655/2007).

SAP Barcelona 20 de noviembre de 2007 (JUR 2008/30183).

SAP. Alicante 22 de noviembre 2007 (LA LEY 281125/2007).

SAP Huesca 31 de enero 2008 (JUR 2008/131836).
SAP Barcelona 19 marzo 2008. (JUR 2008/172494).
SAP Cádiz 2 de junio de 2008 (JUR 2009/10961).
SAP. Alicante 25 de junio de 2008 (JUR 2008/309067).
SAP Barcelona 16 de julio de 2008 (JUR 2008/314642).
SAP Valencia 28 julio 2008 (LA LEY 193015/2008).
SAP Girona 8 de septiembre de 2008 (JUR 2009/42280).
SAP Barcelona 7 de octubre de 2008 (JUR 2009/38444).
SAP Las Palmas 20 noviembre 2008 (JUR 2009/118405).
SAP Madrid 20 de noviembre de 2008 (JUR 2009/47830).
SAP. Valencia 12 de diciembre 2008 (JUR 2009/181703).
SAP Madrid 9 de febrero de 2009 (JUR 2009/172274).
SAP Barcelona 3 de marzo de 2009 (AC 2009/1277).
SAP Madrid 23 marzo 2009 (LA LEY 45406/2009).
SAP Málaga 19 de noviembre de 2009 (JUR 2010/94298).
SAP Madrid 25 de noviembre 2009 (JUR 2010/211271).
SAP Albacete 21 de junio de 2010 (JUR 2010/266210).
SAP Murcia 30 de septiembre de 2010 (AC 2010/1723).
SAP Navarra 14 de octubre de 2010 (JUR 2011/37205).
SAP Valencia 16 de diciembre de 2010 (AC 2011/739).
SAP Madrid 21 octubre 2010 (JUR 2011/36525).
SAP Alicante 27 octubre 2010 (JUR 2011/ 22636).
SAP A Coruña 27 de diciembre de 2010 (AC 2011/916).
SAP Huesca 22 de febrero de 2011 (JUR 2011/158820).
SAP Islas Baleares 9 de mayo de 2011 (JUR 2011/259295).
SAP Lleida 12 de enero de 2012 (JUR 2012/95520).
SAP Madrid 19 de enero de 2012 (AC 2012/282).
SAP Barcelona 9 de febrero de 2012 (AC 2012/869).
SAP Barcelona 15 de febrero de 2012 (JUR 2012/136640).
SAP Islas Baleares 6 julio 2012 (AC 2012/1367).
SAP Granada 19 octubre 2012 (JUR 2013/9186).

SAP Barcelona 30 de octubre de 2012 (JUR 2012/392741).
SAP Murcia 9 de noviembre de 2012 (AC 2012/2384).
SAP Pontevedra 27 de mayo de 2013 (JUR 2013/197182).
SAP La Rioja 4 de noviembre de 2013 (SP/SENT/749076).
SAP Burgos 18 de febrero de 2014 (JUR 2014/73824).
SAP Madrid 20 de marzo de 2014 (AC 2014/939).
SAP Madrid 26 de junio de 2014 (JUR 2014/233897).
SAP Madrid 3 de julio de 2014 (JUR 2014/235010).
SAP Cádiz 31 de julio de 2014 (JUR 2014/258537).
SAP Guipúzcoa 26 de marzo de 2015 (JUR 2015/121279).
SAP Valencia 2 de junio de 2015 (JUR 2015/273158).
SAP Madrid 23 de junio de 2015 (JUR 2015/182656).
SAP Valencia 15 de diciembre de 2015 (JUR 2016/143795).
SAP Madrid 29 de junio de 2016 (AC 2016/1276).
SAP Málaga 23 de septiembre de 2016 (JUR 2016/2627213).

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

S. JP.Inst nº 5 de Valencia de 7 de marzo de 2001(JUR2001/118456).
S. JP.Inst nº 3 de Santander de 24 de mayo de 2004 (AC 2004/921).
S. JP.Inst nº 3 de Zaragoza de 4 de julio de 2011 (JUR 2014/265132).

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.

R. DGRN. 19 de noviembre de 1943 (RJ 1943/1287).
R.DGRN. 23 de julio de 1966 (RJ 1966/4019).
R. DGRN. 16 de septiembre de 1967 (RJ 1967/4365).
R. DGRN. 12 de noviembre de 1969 (RJ 1969/5171).
R. DGRN. 29 de enero 1970 (RJ 1970/3005).
R.DGRN. 22 de noviembre de 1972 (RJ 1972/4495).

R. DGRN. 20 de diciembre de 1973 (RJ 1973/5143).
R.DGRN. 19 de diciembre de 1974 (RJ 1974/5062).
R. DGRN 2 de abril de 1980 (RJ 1980/1604).
R.DGRN. 21 de octubre de 1980 (RJ 1980/3790).
R. DGRN. 1 de abril de 1981 (RJ 1981/1791).
R. DGRN. 31 de agosto de 1981 (RJ 1981/3273).
R. DGRN. 1 de septiembre de 1981 (RJ 1981/3274).
R. DGRN. 3 de septiembre de 1982 (RJ 1982/5364).
R. DGRN. 5 de noviembre 1982. (RJ 1982/6941).
R.DGRN. 18 de mayo de 1983. (RJ 1983/ 6969).
R.DGRN. 27 de mayo de 1983. (RJ 1983/6972).
R.DGRN. 27 de junio de 1986 (*RJ* 1986/3845),
R.DGRN 30 de junio de 1986 (*RJ* 1986/3846)
R.DGRN 7 de julio de 1986 (*RJ* 1986/4928).
R.DGRN. 12 de diciembre de 1986 (RJ 1986/7887).
R. DGRN 13 de mayo de 1987 (RJ 1987/ 3855).
R. DGRN 26 de febrero de 1988 (RJ 1988/1322).
R. DGRN 18 de abril de 1988 (RJ 1988/ 3358).
R. DGRN 27 de mayo de 1988 (RJ 1988/4360).
R.DGRN 5 de septiembre de 1988 (RJ 1988/6998).
R. DGRN 20 de febrero de 1989 (RJ 1989/1694).
R.DGRN 10 de enero de 1991 (RJ 1991/584).
R. DGRN 9 de abril 1991 (RJ 1991/3140).
R. DGRN. 18 de junio 1991 (RJ. 1991/4656).
R. DGRN. 24 de junio 1991. (RJ 1991/ 4659).
R.DGRN. 25 de septiembre de 1991 (RJ1991/6236).
R. DGRN. 12 de noviembre de 1991 (ley 466-RN/1992).
R. DGRN. 4 de marzo de 1993. (RJ 1993/2471).
R.DGRN. 7 de enero de 1994 (RJ 1994/233).
R. DGRN. 15 de noviembre 1994. (RJ1994/8897).
R.DGRN. 8 de mayo 1995 (RJ 1995/ 4094).

R. DGRN.23 de junio 1995 (RJ1995/5330).

R. DGRN. 27 de junio 1995 (RJ1995/5330).

R. DGRN 27 de junio de 1995 (RJ1995/ 5332).

R. DGRN. 18 de julio 1995 (RJ 1995/ 5578).

R.DGRN. 26 de abril 1996. (RJ 1996/3244).

R. DGRN 16 de mayo de 1996. (RJ 1996/3950).

R. DGRN: 18 de julio 1996 (RJ1996/ 5615).

R. DGRN. 25 de octubre 1996 (RJ1996/7488).

R. DGRN. 12 de noviembre de 1997 (Ley 644/1998).

R. DGRN. 7 de enero 1998 (RJ 1998/ 269).

R. DGRN. 23 de marzo 1998 (RJ 1998/1860)

R. DGRN. 24 de abril 1998 (RJ 1998/3568).

R. DGRN. 5 de junio 1998. (RJ1998/5225).

R. DGRN. 23 de junio 1998. (RJ 1998/5238).

R. DGRN. 17 de julio 1998 (RJ 1998/ 5973).

R. DGRN. 23 de octubre 1998 (RJ 1998/ 8155).

R. DGRN. 23 de noviembre 1999 (RJ 1999/ 8453).

R. DGRN. 3 de julio 2000. (RJ 2000/ 5855).

R. DGRN. 21 de septiembre 2000 (RJ 2000/10201).

R. DGRN. 5 de octubre 2000 (RJ 2000/ 10213).

R. DGRN. 17 marzo 2001 (RJ 2002/ 2184).

R. DGRN. 19 de junio 2001 (RJ 2001/7717).

R. DGRN. 23 de junio de 2001 (RJ 2001/5686).

R. DGRN. 11 de octubre 2001 (RJ 2002/7921).

R. DGRN. 16 de enero 2002 (RJ 2002/ 4587).

R. DGRN. 26 de enero 2002 (RJ 2002/5816).

R. DGRN. 5 de abril 2002 (RJ 2002/ 8121).

R. DGRN. 26 de septiembre de 2002 (RJ 2002/ 9535).

R. DGRN. 5 Octubre 2002 (RJ 2002/10175).

R. DGRN. 7 Octubre 2002 (RJ 2002/10176).

R. DGRN. 23 de octubre 2002 (RJ 2002/10794).

R.DGRN. 18 de noviembre 2002 (RJ2003/2634).

R. DGRN. 21 de noviembre 2002 (RJ 2003/3938).

R.DGRN. 27 de febrero de 2003 (RJ 2003/4136).

R. DGRN. 16 de mayo de 2003 (RJ 2003/ 4478).

R.DGRN. 10 de diciembre de 2003 (RJ 2004/5494).

R.DGRN. 11 de diciembre de 2003 (RJ 2004/228).

R. DGRN. 24 de enero 2004 (RJ 2004/ 715).

R.DGRN. 16 de febrero de 2004 (RJ 2004/2375).

R.DGRN. 11 de marzo de 2004 (RJ 2004/2385).

R.DGRN. 15 de marzo de 2004 (RJ 2004/2387).

R.DGRN. 19 de abril de 2004 (RJ 2004/4357).

R. DGRN. 26 de noviembre 2004 (RJ 2005/ 217).

R. DGRN. 10 de diciembre 2004 (RJ 2004/5494). RJ 2005/123.

R. DGRN. 15 de diciembre de 2004 (Ley 10437/2005).

R. DGRN. 30 de marzo de 2005 (Ley 11726/2005).

R. DGRN. 31 de marzo de 2005 (BOE 20 de mayo de 2005)

R. DGRN. 20 junio de 2005 (RJ 2005/5547).

R.DGRN. 12 de septiembre de 2005 (RJ 2005/6935).

R. DGRN. 5 de enero 2006 (RJ 2006/ 370).

R. DGRN. 9 de enero de 2006 (RJ 2006/ 371).

R. DGRN. 27 de enero de 2006 (RJ 2006/839).

R. DGRN. 16 de junio 2006. (BOE 10 de julio 2006).

R: DGRN. 19 de mayo de 2007. (RJ 2007/ 3237).

R. DGRN. 26 de Mayo de 2007. (BOE 25 de junio 2007).

R. DGRN. 13 de junio de 2007 (BOE 7 de julio 2007).

R. DGRN. 20 de julio 2007. (RJ 2007/3805).

R. DGRN. 9 de febrero 2008 (RJ 2008/2095).

R. DGRN de 28 de marzo de 2008 (*RJ* 2008/1486).

R. DGRN. 7 de octubre de 2008 (LA LEY 152069/2008).

R. DGRN. 22 de julio 2009 (RJ 2009/5676).

R. DGRN. 3 de febrero de 2010 (RJ 2010/1300).

R. DGRN. 15 de marzo de 2012 (RJ 2012/6161).

R. DGRN. 17 de octubre de 2012 (BOE 8 noviembre 2012).

R. DGRN. 9 de octubre de 2013 (JUR 2013/340155).

R. DGRN. 15 de octubre de 2013 (RJ 2013/7711).

R. DGRN. 27 de noviembre de 2013 (RJ 2013/8278).

R. DGRN. 15 de enero de 2014 (RJ 2014/864).

R. DGRN. 27 de enero de 2014 (RJ 2014/1172).

R. DGRN. 1 de febrero de 2014 (RJ 2014/1971).

R. DGRN. 7 de febrero de 2014 (RJ 2014/979).

R. DGRN. 11 de febrero de 2015 (RJ 2015/1217).

R. DGRN. 24 de septiembre de 2015 (RJ 2015/4622).